

ŒUVRES

DE POTHIER.

NOUVELLE ÉDITION,

ORNÉE DU PORTRAIT DE L'AUTEUR;

PUBLIÉE

PAR M. SIFFREIN.

TOME SEIZIÈME.—IIe.

A PARIS,
CHEZ L'EDITEUR,
RUE SAINT-JEAN-DE-BEAUVAIS, N° 1.
M. DCCCXXII.



TABLE

DES CHAPITRES, ARTICLES, SECTIONS ET PARAGRAPHES CONTENUS DANS LES COUTUMES D'ORLÉANS.

COUTUMES DES DUCHÉ, BAILLIAGE ET PRÉVOTÉ D'ORLÉANS.

CHAPITRE IV.

CHAPITRE V.

CHAPITRE VI.

CHAPITRE VII.

CHAPITRE VIII.

CHAPITRE IX.

TITRE XII.

TITRE XIII.

TITRE XIII.

TITRE XIV.

TITRE XV.

TITRE XVI.

TITRE XVI.

FIN DE LA TABLE.

COUTUMES

DES

DUCHÉ, BAILLIAGE ET PRÉVOTÉ D'ORLÉANS,

ET RESSORT D'ICEUX.

TITRE X.

DE LA COMMUNAUTÉ D'ENTRE HOMME ET FEMME.

INTRODUCTION AU TITRE.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

1. La communauté dont il est traité sous ce titre, est *une espèce*, de société de biens, que contractent un homme et une femme, lorsqu'ils se marient.

J'ai dit une *espèce* de société; car elle est très-exorbitante des sociétés ordinaires. L'homme, qui en est le chef, est en cette qualité réputé, pendant qu'elle dure, le seul seigneur et maître de tout ce qui la compose : la femme n'y a, pendant ce temps, qu'un droit informe, qui n'est proprement autre chose que le droit de partager un jour ce qui composera cette communauté lors de sa dissolution ; ce qui a fait dire à Dumoulin, sur l'*article* 119 de l'ancienne coutume de Paris, que la femme, durant le mariage, *non est propriè socia, sed speratur fore*; et ailleurs, que cette communauté est plutôt *in habitu quàm in actu.*

2. On distingue cette communauté, en conventionnelle, qui est établie par une convention expresse du contrat de

mariage, et en coutumière, qui a lieu sans convention expresse. Elle est ainsi appelée, non qu'elle ait lieu *vi ipsius consuetudinis immediatè et in se*, mais parce qu'à défaut de convention expresse, c'est la coutume qui règle ce dont les parties sont censées être convenues touchant la communauté de biens : car les parties qui contractent mariage à défaut de convention expresse, sont censées s'en être rapportées à la coutume, et être tacitement, ou du moins implicitement convenues de tout ce dont il est d'usage de convenir; et par conséquent être convenues de la communauté, telle que la coutume l'établit, suivant ce principe de droit : *In contractibus veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis in regione.*

3. De là il suit que lorsque deux Orléanois se sont mariés sans faire de contrat de mariage, leur communauté de biens s'étend même aux héritages que le mari acquiert hors le territoire de la coutume, et dans des provinces dont la loi n'établit pas de communauté : car ce n'est pas la coutume d'Orléans, qui, à la vérité, n'a point d'empire sur ces héritages situés hors son territoire, qui les rend conquêts; mais c'est la convention implicite de communauté qu'on suppose être intervenue entre les parties. *Molin.* Arrêt du 8 avril 1718, au 7e tome du journal. Cela a lieu quand même un Orléanois épouseroit sans contrat de mariage une femme d'une province dont la loi n'établit pas de communauté : car, dans le doute, si c'est selon les lois et usages du pays du mari, ou selon ceux de la femme, que les parties ont voulu se marier, il est plus naturel de présumer que c'est selon ceux du pays du mari, qui, par le mariage, devient aussi celui de la femme.

4. Il suit aussi de nos principes, qu'une aubaine mariée sans contrat de mariage, à un Orléanois, peut prétendre droit de communauté : car ce n'est pas tant la coutume qui donne aux femmes le droit de communauté, que la convention implicite de communauté, qui est supposée intervenue, laquelle convention est du droit des gens, dont les aubains sont capables.

5. Pour traiter avec ordre ce qui concerne la communauté, il faut traiter : 1° de quoi la communauté coutumière est composée, tant en actif que passif; 2° des différentes conventions touchant la communauté et autres; 3° des ma-

nières dont la communauté se dissout ; 4° de l'acceptation et répudiation de la communauté ; 5° du partage de la communauté ; 6° des différentes reprises ou créances que chacun des conjoints, ou ses héritiers ont droit d'exercer contre la communauté, et des différentes récompenses qu'ils peuvent devoir à la communauté ; 7° comment chacun des conjoints est-il tenu des dettes de la communauté après sa dissolution ?

Il est aussi parlé, sous ce titre, de la puissance maritale sur la personne et les biens de la femme, et de l'édit des secondes noces.

CHAPITRE PREMIER.

De quoi la communauté coutumière est-elle composée, tant en actif qu'en passif.

ARTICLE PREMIER.

De quoi est-elle composée en actif.

6. La communauté, selon l'*art.* 1 de ce titre, est composée, 1° de tous les biens meubles de chacun des conjoints, tant de ceux qu'ils avoient déjà lors de la célébration du mariage, que de ceux qu'ils acquièrent depuis durant la communauté, à quelque titre que ce soit ; 2° des conquêts ; 3° des fruits des immeubles propres de chacun des conjoints qui sont perçus durant la communauté.

§. I. Des meubles dont la communauté est composée.

7. Les biens meubles dont la communauté est composée, comprennent tant les meubles corporels que les incorporels, comme sont les créances d'une somme d'argent exigible, ou de quelque autre chose mobilière.

Voyez, sur ce qui doit être réputé meuble ou immeuble, l'*Introduction générale, chap.* 3, *art.* 1 *et* 2.

Il faut excepter ce qui est dû à l'un des conjoints, pour le prix de quelque propre, ou de quelque droit dans quelqu'un de ses propres aliénés durant la communauté. Cette créance, quoique mobilière, est propre de communauté,

comme l'étoit l'immeuble propre dont elle tient lieu; et, lorsqu'elle est payée au conjoint durant la communauté, les deniers ne se confondent dans la communauté, qu'à la charge de la reprise de pareille somme au profit de ce conjoint. Il en est de même de la créance d'une somme d'argent due à l'un des conjoints, pour retour d'un partage d'immeubles fait durant le mariage. Mais, si l'héritage a été vendu, ou le partage fait avant le mariage, la créance du prix ou du retour tombe en communauté, comme toutes les autres créances mobilières.

§. II. Des conquêts; et quels immeubles sont conquêts ou propres.

8. On appelle *conquêts* tous les *acquêts* faits durant la communauté par l'un ou par l'autre des conjoints.

9. Ceux qui aviennent à titre de succession à l'un des conjoints, lui étant *propres* et non *acquêts* (*Introd. génér.*, *n.* 58), ils ne peuvent être *conquêts*, quoique la succession lui soit avenue durant sa communauté.

Néanmoins si un Orléanois, durant sa communauté, avoit recueilli des rentes constituées de la succession de son parent domicilié sous la coutume de Troyes, qui les répute meubles, ces rentes n'étant pas en ce cas *propres* en la personne de cet Orléanois (*ibid.*, *n.* 59), c'est une conséquence qu'elles doivent être *conquêts*. Lebrun est néanmoins d'avis contraire.

Lorsque l'un des conjoints est en continuation de communauté avec le survivant de ses père et mère, les conquêts de la continuation de communauté faits depuis son mariage, sont, pour la part qui lui en appartient, conquêts de sa communauté : car, quoique ce soit comme héritier du prédécédé qu'il est en continuation de communauté, néanmoins il ne tient pas la part qu'il a dans lesdits conquêts, de la succession du prédécédé, qui n'y a jamais eu aucun droit; il les a véritablement acquis pendant son mariage, par le ministère du survivant, qui est censé acquérir tant pour lui que pour ses associés.

10. Les immeubles qui sont acquis à tout autre titre que celui de succession, étant *acquêts* (*Intr. gén.*, *n.* 58), sont par conséquent *conquêts*, lorsqu'ils ont été acquis durant la communauté. C'est pourquoi les immeubles donnés ou légués à

l'un des conjoints, sont conquêts, si la donation a été faite, ou la mort du testateur arrivée durant la communauté.

11. Cette règle souffre exception, 1° à l'égard de ce qui est donné ou légué par les ascendants, ces titres étant censés tenir lieu de succession; 2° à l'égard de ce qui est donné ou légué, à la charge d'être propre au donataire : *Voyez, sur ce, l'art.* 211 *et les notes.*

12. Il est évident aussi que les choses acquises par l'un des conjoints, qui sont de nature à ne pouvoir se communiquer à un autre qu'à celui qui les a acquises, ne peuvent être conquêts. Par exemple, si, pendant ma communauté de biens avec ma femme, j'ai acquis pour ma maison propre un droit de vues, ou d'autre servitude sur la maison voisine, ce droit de servitude, quoique acquis durant la communauté, ne sera pas un conquêt; parce qu'étant un droit de ma maison, dont il est inséparable, il est de nature à ne pouvoir se communiquer ni appartenir à aucun autre qu'au propriétaire ; il y aura seulement lieu, en ce cas, à une récompense : (*infrà.*)

Par la même raison, si, durant ma communauté, le créancier d'une rente que je devois dès avant mon mariage, m'en fait remise, le don de cette remise ne tombera pas dans la communauté : car la remise et libération d'une rente ne peut subsister que dans la personne de celui qui en étoit le débiteur, et ne peut se communiquer à d'autres. Il en seroit autrement, si ce créancier m'avoit donné ou légué la rente que je lui dois; elle seroit conquêt, et ne se confondroit que pour ma part en la communauté.

L'action de retrait lignager n'étant ni cessible, ni communicable à un autre qu'au lignager, au profit duquel seul elle peut être exercée, l'héritage retiré en vertu de cette action, par l'un des conjoints, durant la communauté, lui est propre, sauf la récompense : *voyez l'art.* 382.

13. Les conquêts étant les acquêts faits *durant le mariage* par l'un ou par l'autre des conjoints, il suit de là que tout ce qu'ils ont acquis non durant leur mariage, mais auparavant, leur est propre de communauté.

Il suffit même que l'acquisition ait un principe antérieur au mariage, quoiqu'elle n'ait été confirmée que par le mariage, ou quoiqu'elle n'ait été effectuée et consommée que

durant le mariage, pour que l'héritage ainsi acquis soit propre de communauté.

14. Suivant ces principes, les immeubles donnés à l'un des conjoints, par le contrat de mariage, et en considération du mariage, lui seront propres : quoique la donation ne se confirme que par le mariage, il suffit qu'elle ait un principe antérieur, qui est le contrat.

Cela a lieu, quand même la donation seroit faite en ces termes : *aux futurs époux;* car, ou le donateur est le proche parent de l'un des conjoints; et, en ce cas, il est censé n'avoir voulu donner la propriété de la chose qu'à celui des conjoints qui est son parent, et n'avoir envisagé par ces termes : *aux futurs époux*, dont il s'est servi, que la jouissance qui leur en devoit être commune à cause de leur communauté de biens : *Ren.*, 1, 3, *n.* 20, *et seqq.*; ou le donateur est un parent ou ami commun des futurs époux; et, en ce cas, quoique la donation soit faite aux deux, et que l'héritage soit commun entre eux, il n'y a pas pour cela conquêt, mais propre à chacun d'eux pour la moitié qu'il y a.

Observez que lorsque la donation est faite par un parent de la future *au futur époux*, la donation ne laisse pas d'être présumée faite à la future, et l'héritage donné lui est propre : le futur époux n'est censé nommé par la donation, qu'à cause du bail et gouvernement qu'il doit avoir de cet héritage, comme de tous les autres propres de sa femme; *Ren.*, *ibid.* Mais, lorsque la donation est faite par un parent du futur à la future, on ne peut pas la concevoir autrement, que comme faite effectivement à la future.

15. Suivant nos principes, l'héritage que l'un des conjoints a acheté avant le mariage, par un contrat sujet à rescision, lui est propre, quoique son acquisition n'ait été confirmée que depuis, par le supplément du juste prix qu'il a payé depuis le mariage.

Il y a plus : quand même le conjoint ne seroit devenu propriétaire d'un héritage que depuis le mariage, il ne laissera pas d'être propre, si la cause en vertu de laquelle il l'est devenu, est antérieure au mariage. Par exemple, si j'ai acheté un héritage avant mon mariage, quoique la tradition ne m'en ait été faite que depuis, et que je n'en sois par conséquent devenu propriétaire que depuis, l'héritage m'est propre. Il en est de même, si j'ai acheté avant mon mariage cet

héritage d'une personne qui me l'a vendu comme se faisant fort du propriétaire qui n'a ratifié que depuis mon mariage; car, même en ce cas, c'est la vente qui m'a été faite avant mon mariage, qui est mon titre d'acquisition : le propriétaire, qui a ratifié, est censé m'avoir, dès ce temps, vendu lui-même l'héritage par le ministère de celui qui me l'a vendu comme se faisant fort de lui, suivant cette règle, *Ratihabitio mandato comparatur*; et celle-ci, *Qui mandat, ipse fecisse videtur.*

Il n'est pas même nécessaire, pour qu'un héritage soit propre, que j'aie eu dès avant mon mariage, un droit à cet héritage, qui fût dès-lors un droit formé; un droit, quoique encore informe, suffit : il suffit que l'acquisition que j'en ai faite depuis mon mariage, ait eu un germe et un principe antérieur à mon mariage. Par exemple, si, par l'accomplissement du temps de la prescription pendant mon mariage, je suis, pendant ce temps, devenu propriétaire d'un héritage que j'ai commencé de posséder sans droit dès auparavant mon mariage, cet héritage m'est propre : car l'acquisition que j'ai faite pendant mon mariage, de la propriété de cet héritage, a pour cause. germe et principe, l'acquisition de la possession que j'en avois faite avant mon mariage. Pareillement, si, par le testament d'une personne morte avant mon mariage, un héritage m'a été légué sous une condition qui n'est accomplie que depuis, quoique je n'en sois devenu propriétaire que depuis mon mariage, par l'accomplissement de la condition, et que je n'y aie eu aucun droit formé auparavant, l'héritage m'est propre; car le testament qui renferme le legs qui m'a été fait, et qui, dès auparavant mon mariage, avoit, par la mort du testateur, acquis son être de testament, est le germe et la cause principale de l'acquisition que j'ai faite de l'héritage; l'accomplissement de la condition n'a été que *causa concurrens,* qui a fait éclore ce germe, qui eût avorté, si la condition eût défailli.

Lorsqu'une commission qu'avoit le mari avant son mariage, est érigée en titre d'office que le mari acquiert durant le mariage, il n'est pas douteux que cet office est conquêt. On ne peut dire qu'il ait eu, avant le mariage, un droit à cet office, car on ne peut pas avoir de droit à ce qui n'existe pas encore. Mais, lorsqu'un office propre de com-

munauté est supprimé durant le mariage, et ensuite rétabli sans que le mari ait été obligé de prendre de nouvelles provisions, cet office rétabli est censé le même office, et est propre de communauté; la suppression est censée s'être convertie en une simple taxe.

16. Les héritages dans lesquels l'un des conjoints rentre durant la communauté plutôt qu'il ne les acquiert, sont aussi propres de communauté. Cette décision a lieu, non-seulement lorsque le conjoint y rentre en vertu d'un droit antérieur au mariage, mais même lorsqu'il y rentre *ex causâ novâ;* comme lorsque depuis le mariage il rentre dans l'héritage qu'il avoit vendu avant le mariage, en vertu d'un désistement du contrat convenu entre l'acheteur et lui, avant le paiement du prix; mais, en ce cas, il doit récompense à la communauté, du prix dont il quitte l'acheteur, lequel seroit tombé dans la communauté.

Lorsque le mari, durant le mariage, fait prononcer, pour cause d'ingratitude, la révocation de la donation d'un héritage qu'il avoit faite à quelqu'un avant son mariage, il est censé pareillement rentrer dans cet héritage, plutôt que l'acquéreur; d'où il suit que l'héritage est propre.

17. Tout ce qui est dit en *l'Introd. gén.*, *n.* 81, 82 *et* 83, au sujet des propres de succession, touchant ce qui est uni à un héritage propre, ce qui en reste, les droits que celui à qui il appartient se retient dans cet héritage, ou par rapport à cet héritage lorsqu'il l'aliène, reçoit application à l'égard des propres de communauté. J'y renvoie, pour ne pas répéter.

18. Tout ce qui tient lieu à l'un des conjoints de son propre de communauté, lui est pareillement propre; comme l'héritage qu'il a reçu en échange de son propre, *infrà*, art. 385, le prix qui en est dû, la rente constituée pour ce prix.

19. Lorsque le mari acquiert, durant le mariage, de ses deniers stipulés propres ou provenus de son propre, un héritage; si, par le contrat, il fait déclaration qu'il l'acquiert pour lui tenir lieu d'emploi de ses deniers propres, l'héritage lui sera propre. Mais il feroit inutilement cette déclaration *ex intervallo :* car, l'héritage ayant été une fois acquis à la communauté faute de cette déclaration par le contrat, elle ne peut en être dépouillée; et le mari n'a, en ce cas, qu'une

simple action de reprise de ses deniers contre la communauté.

20. Lorsque c'est des deniers propres de la femme que le mari acquiert un héritage; pour qu'il soit propre à la femme, outre la déclaration d'emploi, qui doit être faite par le contrat d'acquisition, il faut que la femme accepte cet héritage, pour emploi de ses deniers; mais cette acceptation peut se faire *ex intervallo.*

Sans cette acceptation, l'héritage est conquêt; et la déclaration faite par le contrat d'acquisition, que les deniers qui sont payés pour le prix sont les deniers propres de la femme, n'a d'autre effet que de subroger la femme aux droits et priviléges du vendeur, pour la reprise de ses deniers.

Lebrun, *liv.* 3, *ch.* 2, *sect.* 2, *dist.* 1, ajoute avec raison que cette décision doit avoir lieu, même dans le cas auquel la femme auroit acheté l'héritage conjointement avec son mari, s'il n'est dit qu'elle l'accepte pour son remploi

21. Ceux qui, dans les temps que les billets de banque avoient cours, avoient reçu en ces effets le rachat des rentes propres de leurs femmes, ont été autorisés, par une déclaration du roi, à en faire l'emploi sans leur consentement, en rentes sur la ville de Paris, ou en rentes provinciales.

Lorsqu'on ne trouve pas les titres d'un héritage, et qu'on ignore s'il a été acquis avant ou durant la communauté, aucune des parties ne pouvant établir qu'il lui est propre, il doit, dans le doute, être réputé conquêt.

22. Lebrun, *l.* 1, *ch.* 5, *dist.* 4, *n.* 93, dit qu'une rente constituée au profit du mari, par un billet sous signature privée, d'une date antérieure au mariage, doit, à cause de la facilité de l'antidate, dans le doute si la date est véritable ou non, être réputée conquêt, et que le mari doit s'imputer de n'en avoir pas assuré la date avant le mariage. Cette opinion, qui suppose une fraude, et dans le mari et dans le débiteur qui a souscrit le billet, ne me paroît pas devoir être suivie : *fraus nunquam præsumitur.* La décision de ces sortes de cas peut dépendre beaucoup des circonstances.

§. III. Des fruits des propres.

23. Les fruits des propres de chacun des conjoints, lorsqu'ils ont été perçus avant que la communauté ait commencé, y tombent, non en tant que fruits, mais comme

faisant partie des biens meubles des conjoints que la coutume fait tomber en la communauté.

A l'égard de ceux qui se perçoivent ou naissent pendant qu'elle dure, ils tombent en la communauté, non-seulement parce que par leur perception et naissance ils deviennent meubles, mais encore parce que la communauté devant porter les charges du mariage, doit en récompense avoir la jouissance des biens des conjoints.

C'est en conséquence de cette dernière raison, que lorsqu'une femme a été, durant le mariage, condamnée pour quelque délit, en quelque somme, la condamnation ne peut être exécutée sur ses biens, au préjudice du droit qu'a le mari, à cause de sa communauté, d'en jouir.

La coutume n'a pas néanmoins suivi l'exacte proportion du droit romain, qui accordoit au mari la jouissance des biens dotaux à proportion du temps qu'avoit duré le mariage pendant lequel il en avoit supporté les charges : notre coutume charge la communauté de toutes les charges qui seront à supporter pendant le mariage, et lui donne à forfait tous les fruits qui se percevront pendant le mariage, quelque long temps ou quelque peu de temps qu'il ait duré.

A l'égard des fruits qui étoient pendants lors de la dissolution de communauté, ou qui ne sont nés que depuis, la communauté n'y peut rien prétendre : *voyez les articles* 207 *et* 208.

ARTICLE II.

Du passif de la communauté.

24. La communauté est chargée, 1° de toutes les dettes mobilières dont chacun des conjoints étoit débiteur lors du mariage. C'est une suite de ce que tous leurs biens meubles y tombent; car, suivant les principes de l'ancien droit françois, dont notre coutume ne s'est écartée que dans la matière des successions, et qu'elle a conservé dans toutes les autres matières, les dettes mobilières suivent le mobilier, et en sont une charge.

On appelle dettes mobilières toutes les dettes de quelque somme d'argent exigible, ou de quelque autre chose mobilière, comme d'une certaine quantité de vin, de bled, etc.

Si l'un des conjoints est, lorsqu'il contracte mariage, débiteur solidaire d'une dette mobilière avec d'autres per-

sonnes, il n'est pas douteux qu'elle tombe pour le total dans la communauté, sauf à la communauté le recours contre ses co-débiteurs. Mais, si l'un des conjoints, héritier pour un quart, de quelqu'un de ses parents, étoit, lorsqu'il a contracté mariage, débiteur d'une dette mobilière hypothécaire de cette succession, quoiqu'il soit tenu comme biens tenant pour le total de cette dette; néanmoins, n'en étant tenu personnellement que pour le quart pour lequel il est héritier, cette dette ne doit tomber en sa communauté, que pour le quart : car cette dette est pour les trois autres quarts une charge des biens immeubles auxquels il a succédé, qui ne tombent pas en sa communauté, et non une dette de sa personne.

25. Les rentes dont chacun des conjoints est débiteur lors du mariage, ne sont point réputées dettes mobilières, si ce n'est pour les arrérages qui en sont échus : la communauté n'est chargée que de ces arrérages, et de ceux qui courront pendant tout le temps qu'elle durera; elle n'est point tenue des principaux ; *voyez l'art.* 191.

La communauté étant tenue des arrérages, le mari, comme chef de la communauté, est tenu de passer titre nouvel aux créanciers, des rentes dues par sa femme : mais l'obligation résultante de ce titre, cesse par la dissolution de communauté, sauf pour les arrérages courus jusqu'à la dissolution.

26. La jurisprudence a excepté de la règle qui fait tomber les dettes mobilières en communauté, 1° celles qui ont été contractées pour raison de quelque immeuble que le conjoint possédoit lors du mariage, telles que la dette du prix pour lequel il l'a acheté; celle d'un retour en deniers à la charge duquel il lui est tombé en partage, etc. On a trouvé qu'il seroit trop dur que le conjoint fît payer à la communauté le prix d'un immeuble qu'il garde pour lui seul. *Livon., l. 4, ch.* 1, *r.* 22.

27. 2° La communauté est chargée de toutes les dettes passives que le mari contracte durant icelle, soit dettes mobilières, soit rentes, pour quelque cause que ce soit qu'il les ait contractées, même de celles qui naissent de ses délits, *Livon., ibid., r.* 24 : c'est une suite de l'*art.* 193, et de ce que nous avons dit *suprà*, n. 1.

Il faut pourtant excepter celles qu'il auroit contractées

pour ses propres affaires, ou en faveur de quelqu'un de ses enfants d'un précédent lit, ou de quelqu'un de ses héritiers présomptifs ; la communauté devant en être indemnisée par le mari, de même qu'elle doit l'être par la femme, de celles qui auroient été contractées pour le profit particulier de la femme, ou de ses enfants d'un premier lit.

Observez que la communauté n'est point tenue de l'amende jointe à une peine capitale à laquelle le mari auroit été condamné : car la dette de cette amende ne peut paroître contractée durant la communauté, puisqu'elle ne naît que du jugement qui, par la peine capitale qu'il prononce, dissout la communauté. Le coupable est bien *digne* de l'amende avant la condamnation ; mais c'est la condamnation qui l'en rend *débiteur.*

Il y a plus de difficulté à l'égard de la réparation civile ; car le mari a contracté, dans l'instant même du délit, l'obligation de réparer le tort qu'il causoit. Cette dette a donc été contractée dans un temps auquel le mari, comme seigneur de la communauté, avoit le pouvoir de la charger de ses dettes : le jugement de condamnation n'a fait que la liquider. Néanmoins on juge favorablement, que lorsque la réparation civile est prononcée par un jugement capital, la communauté n'en est tenue que jusqu'à concurrence de ce qu'elle auroit profité du crime. *Livon., ibid., r.* 24.

28. 3° Les dettes de la femme, contractées durant la communauté, sont charges de la communauté, lorsque le mari les a approuvées, soit expressément, en autorisant sa femme pour les contracter, soit tacitement, en permettant que sa femme fasse le commerce pour raison duquel elle les a contractées : les autres dettes contractées par la femme, quoique valablement contractées, comme lorsqu'elle a été autorisée par justice pour contracter, ne sont charges de la communauté que jusqu'à concurrence de ce dont la communauté a profité du contrat.

29. 4° A l'égard des dettes des successions échues à l'un ou à l'autre des conjoints durant la communauté, il y a plusieurs sentiments. Je me détermine au sentiment de ceux qui pensent que comme dans notre coutume les dettes des successions, soit rentes, soit dettes mobilières, se répartissent proportionnellement sur les différents biens de la succession, tant sur les meubles que sur les immeubles, la

communauté dans laquelle tombent les meubles de la succession échue à l'un des conjoints, doit porter une part, tant des dettes mobilières que des rentes, qui soit en même raison et proportion qu'est la valeur des meubles, avec celle du total de la succession; et que le surplus doit être porté par ce conjoint en son particulier, comme charge des immeubles auxquels ils succède, qui ne tombent pas en communauté; sauf néanmoins que la communauté qui a la jouissance desdits immeubles, doit, à cause de ladite jouissance, avancer la part des dettes mobilières dont le conjoint est tenu en son particulier; et, jusqu'à ce qu'elle les acquitte, elle est tenue des intérêts desdites dettes mobilières, de même que des arrérages des rentes qui courront pendant tout le temps que durera la communauté. On oppose contre cette opinion, qu'il paroît contre les principes de la communauté qu'elle ne soit pas chargée de toutes les dettes mobilières de chacun des conjoints, *art.* 186, et que les dettes mobilières de la succession échue au conjoint, étant devenues les dettes de ce conjoint, sa communauté doit en être chargée. La réponse est, que la jurisprudence a excepté de cette règle les dettes que le conjoint contracte pour raison des immeubles qui lui sont propres, *suprà*, n. 26 : or, les dettes de cette succession, pour la portion dont les immeubles de cette succession auxquels il succède, et qu'il a hors la communauté, sont chargés, sont dettes qu'il a contractées pour raison d'immeubles qui lui sont propres; et par conséquent elles doivent être exceptées de la règle qui fait tomber en la communauté les dettes mobilières des conjoints.

Observez une différence entre le mari et la femme, qui est que lorsque la succession échue à la femme est onéreuse, et qu'elle n'a point été autorisée par son mari, mais par justice, pour l'accepter, la communauté n'est tenue de la part des dettes que le mobilier de cette succession doit porter, que jusqu'à concurrence de la valeur de ce mobilier; ce qui est une suite de ce qui a été dit, *n.* 28; au lieu qu'elle est tenue indéfiniment lorsque c'est au mari à qui la succession est échue.

Observez à l'égard des dettes des successions, que, si l'un des conjoints avoit, lors du mariage, une créance contre un tiers, laquelle, ou par sa nature, ou par la convention

du contrat de mariage, n'est pas tombée en sa communauté, et que depuis, durant sa communauté, la succession de son débiteur lui soit échue et y soit tombée, soit par la nature des choses dont elle étoit composée, soit par la convention du contrat de mariage; la communauté devient en ce cas débitrice envers ce conjoint de cette dette, nonobstant que ce conjoint semble en avoir fait confusion et extinction, devenant héritier de son débiteur : car la communauté est vis-à-vis de ce conjoint ce qu'est vis-à-vis de l'héritier un cessionnaire de droits successifs, lequel, étant obligé d'indemniser son cédant de tout ce qu'il lui a coûté pour être héritier, doit lui faire raison de tout ce qui lui est dû par le défunt dont il a cédé les droits successifs: *l.* 2, §. 18, ff. *hered. vend.*

Contrà vice versâ, si l'un des conjoints, lors du mariage, étoit débiteur envers un tiers, d'une dette qui, ou par sa nature, ou par la convention du contrat de mariage, n'est pas tombée en sa communauté, et qu'il devienne ensuite, durant la communauté, héritier de son créancier, cette créance, nonobstant la confusion qu'il semble en avoir faite en devenant héritier de son créancier, ne laisse pas de tomber en sa communauté, si elle est de nature à y tomber; et ce conjoint en sera débiteur envers la communauté, de même qu'un héritier qui a cédé à quelqu'un ses droits successifs, est débiteur envers son cessionnaire, de ce qu'il devoit au défunt : *l.* 37, ff. *de pecul.*

30. 5° Enfin la communauté est chargée des aliments des conjoints, de l'éducation des enfants, de l'entretien des héritages propres des conjoints dont elle a la jouissance.

Les frais de l'inventaire qui doit être fait lors de la dissolution de communauté, ceux des compte mobilier, liquidation et partage, sont aussi des charges de la communauté.

31. Mais les frais funéraires du prédécédé ne sont point une charge de la communauté, et doivent être payés en entier sur sa part; car la communauté a été dissoute par sa mort.

Lorsque le mari est prédécédé, les frais du deuil de la veuve sont censés faire partie des frais funéraires du mari. On les arbitre suivant l'état du mari et les facultés de sa succession; mais il n'est pas d'usage ici d'avoir aucun égard à la quantité du douaire, pour les régler. Lorsque c'est la

femme qui est prédécédée, il n'appartient rien au mari, pour le deuil de sa femme : *Arg. l.* 9, *his qui not. inf.*

Il est évident que les legs faits par le prédécédé ne sont pas charges de la communauté. Cette décision a lieu quand même ceux faits par le mari prédécédé seroient prétextés de restitution pour torts par lui faits durant le mariage, à moins que la cause ne fût justifiée ; auquel cas ce seroient des dettes dont la communauté est tenue : *suprà*, n. 27.

CHAPITRE II.

De la communauté conventionnelle, ou des clauses qui concernent la communauté.

32. La communauté légale ou coutumière, dont il a été traité au chapitre précédent, n'a lieu qu'au défaut de la conventionnelle, c'est-à-dire, de celle qui est stipulée par le contrat de mariage.

Cette communauté conventionnelle dépend, de même que toutes les autres conventions portées aux contrats de mariage, de la condition tacite, *si nuptiæ sequantur*. C'est pourquoi, si le mariage ne se contracte pas, ou si c'est un mariage auquel les lois refusent les effets civils, la communauté stipulée n'aura pas lieu, non plus que toutes les autres conventions portées au contrat de mariage.

Elle est censée convenue, pour commencer seulement du jour que le mariage commencera.

Les parties peuvent s'écarter, à l'égard de cette communauté, des règles de la communauté légale ; elles peuvent la composer différemment.

On peut ne l'accorder qu'à la seule personne de la femme ; comme lorsqu'il est dit, qu'en cas de dissolution de communauté par le prédécès de la femme, ses héritiers n'y pourront rien prétendre. Cette clause exclut les enfants aussi bien que les collatéraux. *Lebrun*, I, III, 8. Enfin, on peut exclure tout-à-fait la communauté.

Les clauses qui concernent la communauté, sont les clauses d'apport, d'ameublissement, de réalisation, de séparation de dettes, de reprise de l'apport de la femme en cas de renonciation, de préciput ; les clauses d'exclusion de com-

munauté, celle qui réduit la femme ou les héritiers du prédécédé à une certaine somme, pour son droit de communauté. La clause par laquelle le futur ou la future sont mariés francs de dettes, a paru aussi à quelques auteurs concerner la communauté. Nous parlerons de ces différentes clauses séparément, après avoir prémis quelque chose en général sur les conventions de mariage.

ARTICLE PREMIER.

Des conventions de mariage en général.

33. Les conventions de mariage doivent se faire par le contrat de mariage, ou par des actes faits en présence des mêmes parents qui ont assisté au contrat. Les actes faits depuis, hors leur présence, sont nuls : *art.* 223 : *voyez cet article.*

Ce contrat et ces actes doivent être faits avant la célébration, *art.* 202, et passés devant notaires, pour prévenir les antidates dont les actes sous signature privée sont susceptibles.

34. Régulièrement toutes conventions sont permises dans un contrat de mariage : *art.* 202.

Il faut en excepter, 1° celles qui blesseroient la bienséance publique; telles sont réputées, selon nos mœurs, celles qui tendroient à soustraire en quelque façon la femme à la puissance maritale. C'est sur ce fondement que les arrêts ont réprouvé, dans les contrats de mariage, les clauses par lesquelles des femmes étoient autorisées à disposer à leur gré, même de leurs immeubles, et ont restreint ces clauses aux seuls actes d'administration : *Arrêts du* 9 *mars* 1712, *au tom.* 6 *du Journal, du* 19 *juillet* 1721; *tom.* 7 *du* 31 *mai* 1702, dans Augeard.

35. Il faut, 2° en excepter celles qui tendroient à éluder quelque loi prohibitive. C'est pour cela que les clauses qui laissent indirectement au mari le pouvoir de s'avantager des biens de la communauté, aux dépens de sa femme, ou d'en avantager sa femme à ses dépens, ne sont pas valables.

Telle est celle par laquelle on conviendroit que les conjoints n'auroient aucun remploi du prix des propres aliénés : car cette clause laisse indirectement au mari le pouvoir d'avantager, durant le mariage, sa femme, en aliénant les hé-

ritages propres de lui mari; ou de s'avantager lui-même, aux dépens de sa femme, en aliénant les héritages, ou procurant le remboursement des rentes propres de sa femme.

36. Telle est pareillement celle par laquelle les parties, en se mariant sans communauté de biens, se réserveroient néanmoins le pouvoir de l'établir, si bon leur sembloit, pendant leur mariage : car cette communauté qu'ils établiroient, par un nouveau consentement durant leur mariage, seroit un avantage fait durant le mariage, à celle des parties à qui elle seroit avantageuse. C'est pourquoi une telle clause est nulle, comme laissant aux parties le pouvoir de s'avantager durant le mariage.

37. Telle est aussi celle par laquelle il seroit convenu que la femme n'auroit que le tiers dans les meubles et conquêts, et seroit tenue néanmoins de la moitié des dettes; ou celle par laquelle on conviendroit qu'elle auroit le tiers des meubles et conquêts franc de dettes : car la première clause laisse au mari le pouvoir de s'avantager aux dépens de sa femme, en faisant de grosses acquisitions dont le prix seroit dû; et la seconde lui laisse le pouvoir d'avantager, par le même moyen, sa femme à ses dépens : c'est pourquoi, dans ces deux espèces, la femme, nonobstant ces clauses, doit partager par moitié l'actif et le passif. Qu'on ne dise pas que la seconde clause doit au moins être jugée valable, quant à la première partie qui restreint la part de la femme au tiers; car cette première partie est inséparable de la seconde, la femme n'ayant consenti à la réduction de sa part au tiers, que parce qu'on la lui accordoit franche de dettes : c'est pourquoi la nullité de l'une entraîne celle de l'autre.

38. Ce principe, que les clauses qui tendent à laisser aux conjoints la faculté de s'avantager, durant le mariage, sont nulles, ne doit pas être pris trop à la rigueur : car l'ordonnance de 1731, *art.* 18, approuve les donations universelles faites par contrat de mariage entre conjoints, avec la réserve de disposer d'une certaine somme qui demeurera comprise en la donation, si le donateur n'en dispose pas; quoique cette réserve laisse en quelque façon au conjoint donateur la liberté d'avantager ou non l'autre conjoint durant le mariage, en disposant de cette somme, ou n'en disposant pas.

39. 3° Les clauses qui tendent à engager les propres de la femme, sont aussi nulles; telles que celle par laquelle

il seroit dit que la femme seroit tenue des dettes de la communauté, pour sa part au-delà de l'émolument qu'elle y a, ou qu'elle n'auroit pas d'indemnité pour les dettes pour lesquelles elle se seroit obligée pour son mari.

ARTICLE II.

Des différentes clauses des contrats de mariage.

§. I. De la clause de l'apport.

40. Il est très-ordinaire, dans les contrats de mariage, que chacune des parties fasse l'apport d'une certaine somme à la communauté.

L'effet de cette clause est, que le conjoint qui n'avoit pas en biens mobiliers, lorsqu'il s'est marié, la somme qu'il a promis mettre en communauté, est fait par cette clause, débiteur envers elle de ce qui s'en manque.

41. On n'impute pas, sur cette somme, le mobilier qui lui avient depuis le mariage, par succession ou autrement : car c'est sur ses biens présents qu'il est censé avoir promis d'apporter la somme contenue en la clause d'apport.

42. Le conjoint ne peut pas aussi imputer sur la somme qu'il a promis apporter, les fruits qui étoient pendants sur son héritage lors du mariage, quoique la récolte en fût pour lors imminente; car les fruits ayant été perçus durant la communauté, y sont tombés, en vertu du droit général qu'a la communauté de percevoir, *ad sustinenda onera matrimonii*, tous les fruits des héritages des conjoints, qui sont à percevoir pendant tout le temps qu'il dure. Lebrun ajoute que cette décision doit avoir lieu, même dans le cas auquel l'héritage auroit été donné en dot avec cette expression, *avec les fruits qui y sont pendants*, et que cette expression doit être regardée comme superflue, et comme ne signifiant autre chose, sinon que l'héritage est donné en dot tel qu'il est, et sans en réserver les fruits.

43. Lorsque ce n'est pas l'héritage qui a été donné en dot, mais les fruits de cet héritage, pendant un certain nombre d'années, ces fruits faisant, en ce cas, le capital de la dot, *l.* 4, ff. *de pact. dot.*, non-seulement peuvent être imputés sur la somme que le conjoint à qui ils ont été donnés en dot, a promis apporter en communauté; mais même, s'ils excé-

doient cette somme, ils seroient, pour cet excédant, compris dans la réserve de propres que le conjoint auroit faite du surplus de ses biens.

Il en est de même, lorsque les père et mère de l'un des conjoints se sont obligés, par le contrat de mariage, de nourrir chez eux les futurs conjoints pendant une ou plusieurs années : ces années de nourriture sont censées faire partie de la dot de ce conjoint, et par conséquent le prix doit s'imputer sur son apport à la communauté.

44. Il en est autrement lorsqu'on a donné en dot le droit d'usufruit d'un certain héritage au conjoint. Les fruits de l'héritage perçus en vertu de ce droit d'usufruit durant la communauté, ne s'imputent pas plus sur la somme qu'il a promis apporter en communauté, que si c'étoit l'héritage même qui lui eût été donné en dot : car ce ne sont pas ces fruits qui sont la dot, c'est le droit d'usufruit; et les fruits perçus en vertu de ce droit, ne sont que comme les fruits de ce droit : *Arg. l.* 7, §. 1, ff. *de jur. dot.*

45. C'est au conjoint qui a promis apporter en communauté une certaine somme, à justifier de la quantité de son mobilier qui y est entré ; faute de quoi, il est débiteur envers la communauté, de toute la somme qu'il a promis y apporter. La quantité de ce mobilier peut se justifier, 1° par le contrat de mariage, lorsqu'elle y est déclarée.

Observez que l'apport de la femme doit être quittancé par le mari. A l'égard de celui du mari, comme on ne se donne pas quittance à soi-même, il suffit, pour qu'on le juge acquitté, que le mari déclare qu'il a en mobilier la somme qu'il apporte en communauté ; c'est à la famille de la femme à s'en informer. Ainsi jugé par arrêt du 23 juillet 1712, *au tome 6 du Journal des audiences.*

46. 2° La quantité du mobilier que chacun des conjoints avoit lors du mariage, peut aussi se justifier par un état fait entre les conjoints, quoique depuis le mariage, et quoique sous leurs signatures privées. Ces conjoints ne seroient pas même recevables à alléguer que le conjoint l'a grossi dans cet état, ou l'a diminué pour avantager l'autre conjoint : car on n'est pas recevable à alléguer sa fraude. Leurs héritiers pourroient y être plus recevables, quoiqu'ils ne le doivent être que difficilement. Qu'on ne dise pas que l'héritier n'est pas plus recevable que le défunt à alléguer la fraude du dé-

funt : car ce principe souffre exception lorsque la fraude a été commise envers l'héritier, en tant qu'héritier.

47. 3° Cette quantité peut même se prouver par quelque acte non suspect fait avant ou peu après le mariage; tel qu'un compte de tutelle rendu à ce conjoint, ou un inventaire fait par ce conjoint à ses enfants d'un précédent mariage, quoique ces actes aient été faits hors la présence de l'autre conjoint.

48. Lorsque la quantité du mobilier du conjoint n'est pas justifiée par aucun acte, on lui permet, et encore plus à ses héritiers, d'en justifier par enquêtes de commune renommée.

On doit dans cette preuve, par commune renommée, plus subvenir à la femme qu'à son mari, parce qu'il n'a pas été souvent en son pouvoir de constater son mobilier, à cause de la puissance de son mari sous laquelle elle étoit.

49. Observez une autre différence, qui est que les dettes actives du mari ne doivent être imputées sur la somme qu'il s'est obligé d'apporter en communauté, qu'autant qu'il est justifié qu'elles ont été effectivement reçues durant la communauté; au lieu que celles de la femme doivent être imputées sur la somme qu'elle a promise, quoiqu'il ne parût pas qu'elles aient été reçues; à moins qu'il ne soit justifié qu'elles n'ont pu être reçues après les diligences convenables faites contre les débiteurs.

§. II. De la clause d'ameublissement.

50. La clause d'ameublissement est une clause par laquelle un conjoint fait entrer ou tous ses immeubles, ou quelqu'un d'eux, dans la communauté. Elle est appelée *clause d'ameublissement*, et les immeubles ainsi apportés en communauté, sont appelés *propres ameublis*, parce que cette clause les fait entrer en communauté de la même manière que la coutume y fait entrer les meubles des conjoints.

51. Quoique l'ameublissement soit une espèce d'aliénation, néanmoins les mineurs, lorsqu'ils n'ont pas en biens meubles de quoi faire un rapport à la communauté, du tiers de leurs biens, peuvent ameublir de leurs immeubles pour ce qui s'en manque. *Lebrun, l.* 1, *ch.* 5, *d.* 2.

52. Il y a différentes clauses d'ameublissement. Il y en a de générales, comme lorsque les conjoints stipulent une

communauté de tous biens : une telle clause comprend l'ameublissement de tous les biens des conjoints, de quelque nature qu'ils soient, même de leurs propres anciens.

C'est une question, si cette communauté s'étend aux immeubles qui écherroient durant icelle, par succession aux conjoints? Suivant les lois romaines, la société de tous les biens s'y étendoit : *l.* 3, §. 1, ff. *pro soc.* Mais les clauses d'ameublissement étant parmi nous de droit étroit, il y a de la difficulté à étendre la communauté de tous biens à d'autres immeubles qu'à ceux que les conjoints avoient lors du contrat, lorsque ceux à venir ne sont pas expressément compris dans la clause.

La clause que les successions seront communes, renferme aussi un ameublissement général de tous les immeubles qui aviendront à titre de succession. Ceux qui sont donnés ou légués aux conjoints, par leurs ascendants, sont aussi compris dans cette clause : car ces titres tiennent lieu de succession.

53. Quelquefois l'ameublissement est d'un corps certain et déterminé, comme lorsqu'on met dans la communauté, une telle maison, une telle métairie.

L'immeuble ainsi ameubli est aux risques de la communauté, s'il vient à périr en tout ou en partie.

Si la communauté souffroit éviction de ce propre ameubli, pour une cause qui existât dès le temps du contrat, le conjoint qui a fait l'ameublissement seroit-il tenu de l'éviction envers la communauté? Il faut distinguer : Si la clause commençoit par une promesse du conjoint d'apporter une certaine somme en communauté, en paiement de laquelle il eût apporté un certain héritage, il n'est pas douteux qu'il seroit tenu de l'éviction, et obligé de fournir à la communauté, en autres effets, la somme qu'il s'est obligé d'y apporter : car la prestation par lui faite d'une chose que la communauté n'a pu conserver, n'est pas un paiement valable qui ait pu le libérer de son obligation : *l.* 98, ff. *de solut.* Si la clause porte simplement que le conjoint a apporté en communauté un tel héritage, il y en a qui décident indistinctement qu'il n'y a pas lieu, en ce cas, à la garantie. Je pense qu'il faut encore distinguer. Lorsque l'apport que j'ai fait de cet héritage compose un apport égal à celui de l'autre partie, je crois que je dois, en ce cas, être obligé envers

elle à la garantie, et, en conséquence, tenu de conférer en autres effets la valeur de cet héritage; cette obligation de garantie étant de la nature de tous les contrats commutatifs, tel qu'est en ce cas le contrat de communauté de biens que j'ai contracté. Mais, si l'autre conjoint n'avoit de sa part rien apporté en communauté, ou si, outre cet héritage, j'avois d'ailleurs apporté autant que lui, en ce cas, l'apport que j'ai fait de cet héritage étant un titre lucratif pour l'autre conjoint, je ne dois pas être obligé envers lui à la garantie, qui n'a pas lieu dans les titres lucratifs.

A l'égard de celui qui a fait un ameublissement général, il est clair qu'il ne peut être tenu d'aucune éviction : car, par cet ameublissement général, il n'entend mettre en communauté que les immeubles qui lui appartiennent, et seulement autant qu'ils lui appartiennent.

54. Lorsqu'il est dit, par le contrat de mariage, que, pour composer l'apport de la femme, le mari pourra vendre un certain héritage de la femme, dont le prix entrera en communauté, une telle clause ne contient pas l'ameublissement de cet héritage : car ce n'est pas l'héritage qu'on a entendu mettre en communauté, mais le prix qu'il seroit vendu. S'il ne l'a pas été, la femme ou les héritiers, lors de la dissolution de communauté, seront débiteurs envers la communauté, du prix qu'il vaut, et peut être vendu.

55. Quelquefois l'ameublissement n'est déterminé à aucun corps certain; comme lorsqu'il est dit que le conjoint apporte ses biens meubles et immeubles, jusqu'à la concurrence de la somme de tant; ou lorsqu'il est dit que le conjoint apporte en la communauté une certaine somme à prendre sur ses meubles, ou pour ce qui s'en manqueroit, sur ses immeubles, lesquels, jusqu'à concurrence, sortiront nature de conquêts. Si quelqu'un des héritages du conjoint qui a fait un tel ameublissement, venoit à périr en tout ou en partie, on n'en peut pas faire tomber la perte sur la communauté : car, tant que l'ameublissement n'est pas déterminé à aucun héritage, on ne peut dire que l'héritage qui est péri fût celui qui a été mis en communauté, ni par conséquent que la communauté en doivent supporter la perte.

C'est par cette raison qu'il a été jugé, par arrêt rapporté par Mornac, que lorsqu'une femme avoit fait un ameublissement indéterminé, le mari ne pouvoit aliéner aucun des

immeubles de sa femme. Je pense néanmoins qu'il le peut : car les ameublissements se faisant principalement pour qu'il y ait un fonds de communauté dont le mari puisse disposer lorsqu'il le jugera à propos, on doit supposer que cet ameublissement renferme un pouvoir que la femme donne à son mari, d'aliéner tels de ses immeubles qu'il jugera à propos, jusqu'à la concurrence de la somme portée par la clause d'ameublissement, et de déterminer, par cette aliénation, l'ameublissement aux héritages qu'il aliénera.

56. Le propre ameubli étant un conquêt conventionnel, et les conventions n'ayant d'effet qu'entre les parties entre qui elles sont faites, *l.* 27, §. 4, ff. *de pact.*, il suit de là, que le propre ameubli par l'un des conjoints ne doit être réputé pour tel que vis-à-vis l'autre conjoint ou ses héritiers, ou ses ayants cause; mais, vis-à-vis d'autres personnes, il conserve sa nature.

C'est pourquoi, si le propre ameubli est un ancien propre du conjoint qui a fait l'ameublissement, cet héritage, pour la part qui en demeurera à ce conjoint, ou pour le total, s'il lui demeure pour le total par le partage des biens de la communauté, appartiendra dans sa succession à l'héritier aux propres de la ligne d'où il procède; il sera sujet aux réserves coutumières, etc.

§. III. De la clause de réalisation.

57. La clause de réalisation est une clause par laquelle une somme de deniers, ou d'autres biens mobiliers d'un conjoint, sont exclus de la communauté.

Cette réalisation se fait, ou en stipulant expressément que ces biens mobiliers que le conjoint veut exclure de la communauté lui seront propres, ou lorsqu'il est dit qu'une somme de deniers sera employée en achat d'héritages; car cette destination équipolle à la stipulation de propre : *art.* 350.

58. La limitation de l'apport de la communauté à une certaine somme, renferme aussi tacitement l'exclusion du surplus; comme lorsque par le contrat de mariage, on donne à un enfant une somme de 30,000 liv. en deniers, dont il est dit qu'il entrera 10,000 liv. en communauté, c'est en exclure les 20,000 liv. restantes, suivant cette règle des docteurs : *Qui dicit de uno, negat de altero.*

Suivant cette règle, il a été jugé que cette clause, *les futurs seront communs en tous les biens qu'ils acquerront*, renfermoit une réserve de propre pour les biens mobiliers qu'ils avoient.

Il en seroit autrement, s'il étoit dit qu'*ils seront communs en tous biens meubles et immeubles qu'ils acquerront* : car cette clause étant susceptible de deux sens, l'un qui rapporteroit ces termes, *qu'ils acquerront*, tant aux meubles qu'aux immeubles; l'autre qui les rapporteroit seulement aux immeubles. Ce dernier sens doit être préféré, comme plus conforme au droit commun des communautés, qui y fait entrer le mobilier.

59. Lorsqu'un mineur qui se marie a plus du tiers de son bien en mobilier, ce qu'il a de plus que le tiers, est de droit réservé propre. Il y a plus : il ne lui est pas permis de mettre plus que ce tiers en communauté; et, s'il avoit fait un apport plus considérable, il seroit réductible au tiers : *Louet, M.* 20. Cela a lieu lorsqu'il se marie *de suo;* mais, lorsque ses père ou mère, ou autres le dotent, il est permis à celui qui fournit la dot, de la faire entrer en entier, si bon lui semble, dans la communauté de ce mineur.

60. Les clauses de réserve de propre sont de droit étroit, et ne s'étendent pas aux biens qui échéent durant le mariage au conjoint qui a fait la réserve des propres, à moins qu'il n'y ait expressément compris les biens à venir.

Par la même raison, lorsqu'il est dit que les successions seront propres, cela ne s'étend point à ce qui avient aux conjoints à titre de donation ou legs, à moins que ce ne soit de la part de quelqu'un de leurs ascendants : car ces donations ou legs tiennent lieu de succession.

61. La réserve de propre n'empêche pas le mari de disposer des effets mobiliers réservés propres par sa femme. Tout l'effet est de donner à celui des conjoints qui a fait la réserve, ou à ses héritiers, le droit de reprendre, avant part sur les biens de la communauté, la somme à laquelle montent les biens mobiliers réservés propres : *infrà, chap.* 5.

62. L'addition de ces termes, *aux siens*, et de ceux-ci, *ceux de son côté et ligne*, donnent à la réserve de propres des effets plus étendus : *voyez l'Introduction gén., ch.* 3, *art.* 4, §. 3.

63. C'est au conjoint qui a fait la réserve de propre, à justifier la quantité du mobilier qui y est comprise. Ce qui a été dit *suprà*, §. 1, pour la justification de l'apport, reçoit ici application.

§. IV. De la clause de séparation de dettes.

64. Les dettes que les conjoints doivent lors de leur mariage, et que la coutume fait tomber en la communauté, en sont excluses par la clause de séparation de dettes.

65. C'est une question, si lorsque les conjoints ont apporté chacun en communauté une somme certaine, il y a lieu à cette séparation de dettes, quoique non exprimée? Lebrun tient la négative. Je crois préférable l'opinion de la Thaumassière, qui tient l'affirmative, et que j'ai vu autrefois être l'avis unanime de tous les officiers, avocats et praticiens du bailliage d'Orléans. En effet, la coutume ne fait tomber en communauté les dettes mobilières des conjoints, que parce qu'elles sont une charge naturelle de l'universalité de leurs biens mobiliers dont elle compose leur communauté : mais, lorsqu'il a plu aux conjoints de la composer autrement, non de l'universalité de leur mobilier, mais d'une somme certaine que chacun y apporte, leurs dettes, par une raison contraire, n'y doivent pas tomber; parce que *æs alienum universi patrimonii, non certarum rerum* (*aut summarum*) *onus est* : l. 50, §. 1, ff. *de judic.* Ajoutez que le contrat de communauté étant de la classe des contrats commutatifs, dans lequel, selon la nature de ces contrats, chacune des parties est censée vouloir recevoir autant qu'elle donne, et par conséquent faire un apport égal, on doit présumer, lorsque deux futurs conjoints ont promis apporter en communauté chacun une certaine somme, *putà*, de dix mille livres, qu'ils ont entendu *dix mille livres de net, et toutes dettes payées;* autrement l'égalité qu'ils sont censés s'être proposée selon la nature de ce contrat, seroit renversée : car celui qui ne devroit rien, apporteroit dix mille livres effectives, pendant que l'autre qui devroit beaucoup, n'apporteroit rien d'effectif.

66. La clause de séparation de dettes exclut de la communauté toutes les dettes des conjoints avant le mariage, quoiqu'elles soient devenues exigibles, ou même quoiqu'elles ne soient liquidées que depuis le mariage, même quoiqu'elles

soient contractées sous une condition qui n'est échue que depuis le mariage : car l'effet rétroactif qu'ont les conditions au temps du contrat, font regarder ces dettes comme dues dès le temps du contrat, et avant le mariage.

Lebrun va jusqu'à décider que l'amende à laquelle l'un des conjoints est condamné durant le mariage, pour un délit commis auparavant, est excluse de la communauté, par la séparation des dettes. Quoique cette dette ne naisse proprement que par le jugement de condamnation et durant le mariage, il suffit qu'elle ait une cause antérieure, qui est le délit : cela souffre néanmoins difficulté.

A l'égard des arrérages des rentes que le conjoint devoit avant son mariage, il n'est pas douteux que nonobstant la clause, la communauté est tenue de tous ceux qui courent pendant le temps que la communauté dure, quoiqu'ils aient une cause antérieure : car les arrérages sont une charge naturelle des revenus des biens du conjoint qui tombent en la communauté.

Il en est de même des intérêts courus pendant le mariage, de quelque espèce de dette que ce soit, antérieure au mariage.

Lebrun va jusqu'à dire que la convention par laquelle on seroit expressément convenu que les dettes des conjoints, antérieures au mariage, seroient excluses de la communauté, même pour les arrérages et intérêts qui en courroient durant la communauté, ne seroit pas valable ; mais il va trop loin : cette convention, quelque extraordinaire qu'elle soit, ne contient rien de contraire aux lois.

67. L'effet qu'a la clause de séparation de dettes, est que le conjoint qui étoit débiteur, doit récompense à la communauté, si elle a acquitté ce qu'il devoit : *infrà, ch.* 6, §. 4. Cette clause a même quelquefois effet vis-à-vis des créanciers du conjoint : *voyez, sur ce, l'art.* 212.

§. V. De la clause de reprise de l'apport de la femme, en cas de renonciation.

68. Il est d'usage de convenir, par les contrats de mariage, que la femme, en cas de renonciation à la communauté, reprendra ce qu'elle y a apporté.

69. Cette clause par laquelle la femme est associée pour le gain, sans l'être pour la perte, contient une espèce d'ini-

quité : c'est pourquoi, quoiqu'elle soit aujourd'hui d'usage dans tous les contrats de mariage, la femme, quoique mineure, ne seroit pas restituable contre cette omission.

70. Quoique régulièrement chacun soit censé avoir stipulé pour ses héritiers et autres successeurs universels ce qu'il a stipulé pour lui, néanmoins, dans la clause de reprise, qui est de droit étroit, la femme est censée n'avoir stipulé que pour elle le droit de reprise, si ses héritiers ne sont pas expressément compris dans la clause : c'est pourquoi, si elle prédécède, ses héritiers n'auront pas ce droit.

Mais, si la femme a survécu à la dissolution de communauté, le droit de reprendre a été ouvert à son profit, par la dissolution de communauté, et elle le transmet à ses héritiers. Cela a lieu quand même elle seroit morte avant que de s'être expliquée sur l'acceptation ou la répudiation de la communauté : *Arrêt du* 29 *juillet* 1716, *au tome* 6 *du Journal.* La raison est, que cette répudiation que la femme doit faire pour exercer la reprise de son apport, n'est pas une condition suspensive qui arrête l'ouverture du droit de reprise, mais seulement *lex faciendi ;* c'est-à-dire, une chose que la femme à qui le droit est acquis, ou ses héritiers, doivent faire pour pouvoir exercer ce droit, qui n'est accordé qu'à cette charge.

Par la même raison, lorsque le droit de reprise a été une fois ouvert au profit de la femme, les créanciers de cette femme peuvent l'exercer pour elle, comme ayant droit d'exercer le droit de leur débitrice. Lebrun est néanmoins d'avis contraire, mais mal à propos. Il y a plus : quand même cette femme, en fraude de ses créanciers, et pour les priver du bénéfice de cette reprise, auroit accepté une communauté onéreuse, les créanciers de cette femme pourroient, sans avoir égard à cette acceptation de la femme, exercer pour elle la reprise de son apport, en abandonnant aux héritiers du mari les biens de la communauté; de même que les créanciers d'un héritier qui, pour les frauder, a renoncé à une succession avantageuse, peuvent, sans avoir égard à cette renonciation, exercer dans cette succession les droits de leur débiteur.

71. Lorsque la femme a compris ses enfants ou quelques autres parents dans la clause, le droit de reprise est, par son prédécès, transmissible dans sa succession, si ce sont

ses enfants ou autres parents compris dans la clause qu'elle laisse pour ses héritiers : autrement non.

Lorsque la clause de reprise est conçue en ces termes, *la future et les siens pourront, etc.*, ces termes ne comprennent que les héritiers de la ligne descendante, c'est-à-dire, les enfants, en quelque degré qu'ils soient.

S'il est dit, *la future et ses enfants, etc.*, je pense que les enfants, en quelque degré qu'ils soient, sont compris dans la clause, suivant la signification commune de ce terme : *l.* 220, ff. *de v. s.* Il n'y a aucune raison de croire que les parties s'en soient écartées dans cette clause, leurs affections pour leurs petits-enfants étant la même que pour leurs enfants.

Ce terme *enfants*, lorsqu'il est illimité, comprend aussi tant les enfants des précédents mariages, que ceux du futur mariage. Lorsqu'il est dit, *les enfants qui naîtront du futur mariage*, ceux des précédents mariages sont exclus pour le cas auquel il ne se trouveroit aucun enfant du futur mariage qui vînt à la succession de sa mère : mais, lorsqu'il y en a, ceux des précédents mariages concourent avec eux dans la reprise, et ils ne sont pas censés en avoir été exclus dans ce cas, la loi du rapport ne permettant pas que des enfants soient plus avantagés que les autres dans la succession de leur mère commune.

Lorsqu'il est dit que *la future et ses collatéraux pourront, en renonçant, reprendre, etc.*, il y a tout lieu de présumer que les parties ont entendu, à plus forte raison, comprendre leurs enfants dans la clause, et même les ascendants de la femme, et qu'elle doit être entendue dans ce sens, *ses héritiers, même collatéraux*. La question n'est pas néanmoins sans quelque difficulté. Lebrun, *p.* 3, *ch.* 2, *s.* 2, *d.* 5, *n.* 12, rapporte un arrêt de 1607, qui est le 112e de ceux de Montholon, qui a jugé la question contre les enfants. On a pu se fonder sur cette raison, que la femme en ne stipulant pas pour ses enfants la reprise qu'elle a stipulée pour ses collatéraux, a pu avoir cette raison, que ses biens devant retourner, après la mort du père, à ses enfants, il n'étoit pas nécessaire, pour les conserver à sa famille, de leur en stipuler la reprise.

72. Le droit qui résulte de la clause de reprise étant de nature à ne se pas transmettre dans la succession de la

femme par son prédécès, à moins que ceux qui la recueillent ne se trouvent eux-mêmes compris dans la clause, il suit de là que s'il est dit que *la femme, ses enfants et ses collatéraux pourront, en cas de renonciation à la communauté, reprendre, etc.*, et que la femme étant prédécédée, aucun de sa famille n'accepte sa succession, la reprise ne pourra être exercée ni par le haut justicier qui lui succéderoit par droit de déshérence, ni par le curateur à sa succession vacante, pour les créanciers.

Mais, si un parent de cette femme, compris dans la clause, se porte héritier de cette femme sous bénéfice d'inventaire, quoiqu'ensuite il abandonne la succession aux créanciers, le droit de reprise qui a été ouvert au profit de cet héritier, pourra être exercé par les créanciers.

Pareillement lorsqu'il y a un étranger légataire universel, le droit de reprise qui a été ouvert au profit du parent héritier compris dans la clause, qui a accepté la succession, se trouvant faire partie des effets compris au legs universel, pourra être exercé par le légataire, après qu'il aura été saisi de son legs. Lebrun, *ibidem*, est néanmoins d'avis contraire; il prétend que la reprise ne peut, en cette espèce, être exercée ni par l'héritier, ni par le légataire, n'ayant pu être ouverte ni au profit du légataire, qui est un étranger, ni au profit de l'héritier, à cause du legs universel. La réponse est que le legs universel n'empêche point que ce droit de reprise n'ait été ouvert au profit de l'héritier, pour de là passer au légataire. En vain dit-on que la propriété des choses léguées est censée passer directement du défunt au légataire : l'héritier étant essentiellement le successeur à tous les droits du défunt, *successor in universum jus*, tous les droits du défunt, quoique légués, ne laissent pas de passer en sa personne : ce n'est que par une fiction de droit établie en faveur du légataire, qu'ils sont censés passer directement en la personne du légataire; et ce qui n'est établi qu'en sa faveur, ne doit pas, en cette espèce, être rétorqué contre lui, ni empêcher qu'il y ait eu ouverture au droit de reprise qui se trouve faire partie de son legs universel. Ajoutez que dans l'opinion de Lebrun, il seroit au pouvoir de la femme, en faisant un legs universel à un étranger, d'avantager son mari, et de le décharger de l'obligation de la restitution de l'apport; ce qui est un très-grand inconvé-

nient. Il y a un arrêt de 1711, rapporté par l'Annotateur de Lebrun, *ibid.*, *n.* 17, conforme à notre avis.

Il y en a qui vont jusqu'à soutenir que le légataire pourroit prétendre la reprise, quand même l'héritier compris en la clause de reprise, auroit renoncé à la succession, et que cette renonciation doit passer pour une renonciation frauduleuse à laquelle on ne doit pas avoir égard. Je ne puis être de cet avis : car cette reprise, étant un droit de la succession de la femme, ne peut être ouvert au profit des personnes comprises dans la clause, qu'elles n'acceptent sa succession. On ne peut pas dire non plus que la renonciation soit frauduleuse. Il est bien vrai que selon notre jurisprudence, un débiteur est censé commettre une fraude envers ses propres créanciers, lorsqu'il renonce à une succession avantageuse qui pourroit servir à les payer; et, en conséquence, sans avoir égard à cette renonciation frauduleuse, ses créanciers sont admis à exercer ses droits dans cette succession : mais, dans cette espèce, l'héritier appelé à la succession a pu renoncer sans commettre de fraude envers le légataire universel dont il n'étoit pas le débiteur.

73. Lorsqu'il est dit que la future reprendra, en renonçant, *son apport*, ou *ce qu'elle a apporté*, la clause, qui est de droit étroit, ne comprend que ce qu'elle avoit lors du mariage. Mais, s'il est dit qu'elle reprendra *ce qu'elle aura apporté*, ces termes, qui sont au temps futur, comprennent, outre ce qu'elle avoit lors du mariage, tout ce qui lui est depuis avenu par donation ou succession, et est tombé en communauté. *Lebrun, ibid.*, *n.* 38.

74. C'est la dissolution de communauté qui donne ouverture au droit de reprise au profit de la femme, soit qu'elle arrive par le prédécès du mari, soit qu'elle arrive par la séparation, quand même la clause seroit conçue dans ces termes, dans lesquels plusieurs notaires ont coutume de la concevoir : *La femme survivante pourra, etc.;* car l'intention des parties, par ce terme de *survivante*, n'a été que de signifier que le droit de reprise n'étoit accordé qu'à la future et non à ses héritiers, si la communauté étoit dissoute par son prédécès. *Lebrun, ibid.*, *n.* 22.

Le droit de reprise ayant été ouvert en ce cas par la séparation, quoique la femme vienne par la suite à prédécéder, le mari n'a pas la répétition des deniers de son apport dont

elle a eu la reprise : *Arrêt du* 30 *octobre* 1718, *au t.* 7 *du Journal.* Lebrun, *ibid.*, *n.* 23.

75. Lorsque c'est du mobilier qui a été mis en communauté, la reprise est de la somme à laquelle montoit sa valeur lorsqu'il y est rentré. Lorsque la femme a mis des immeubles en communauté, elle les reprend en nature, s'ils se trouvent pardevers son mari, ou sa succession, lors de la dissolution de communauté. S'il les avoit aliénés, elle ne pourroit pas les revendiquer contre les tiers détenteurs : car, par la clause d'ameublissement, qui doit se concilier avec la clause de reprise, elle est censée avoir consenti que son mari ait, durant la communauté, sur ces propres ameublis le même droit que sur les conquêts; qu'il pût par conséquent les aliéner (sans préjudice néanmoins de ses hypothèques) de même que les conquêts; et qu'en ce cas la créance de la reprise de ces héritages fût convertie en celle du prix pour lequel ils auroient été vendus, pourvu que la vente ait été faite de bonne foi et sans fraude. *Lebrun*, *ibid.*, *n.* 57. Que si le mari les avoit vendus à vil prix, il devroit rendre leur juste valeur, eu égard au temps de l'aliénation.

76. Le mari, comme tout autre débiteur de corps certain, doit entretenir en bon état les héritages sujets à la reprise, et il est tenu des dommages et intérêts s'ils ne s'y trouvent pas lorsque la femme les reprend en nature. Par la même raison, s'ils n'y étoient pas lorsqu'il les a vendus, il doit faire raison à sa femme de ce qu'ils auroient été vendus de plus s'ils eussent été en bon état.

§. VI. De la clause du préciput.

77. C'est une clause très-ordinaire dans les contrats de mariage, que le futur époux, en cas de survie, aura dans les biens de la communauté par préciput, ses habits et linges à son usage; et ses armes et chevaux, si c'est un homme de guerre; ou *ses livres*, si c'est un homme de lettres; ou *ses outils*, si c'est un artisan, et pareillement que la future, en cas de survie, aura par préciput ses habits, linges, bagues et joyaux. Ce préciput est quelquefois limité à une certaine somme; quelquefois il est illimité; quelquefois on convient que le survivant aura le choix de ces choses ou d'une certaine somme.

Dans le cas d'un préciput illimité, *putà*, lorsqu'il est dit que le mari survivant aura par préciput ses livres ; s'il s'est fait une bibliothèque qui monte à une somme excessive, il doit être réduit *arbitrio judicis*.

78. Il n'y a que la mort naturelle de l'un des conjoints qui donne ouverture au préciput de l'autre : car il n'est pas probable que dans cette convention on ait eu un autre cas en vue : *Arrêt du 2 juin 1549, le roi Henri* II *tenant son lit de justice.*

Lorsque l'un des conjoints dont les biens ont été confisqués, survit à l'autre, il y a des auteurs qui refusent le préciput au fisc.

79. Il est évident que la clause de préciput devient inutile au mari survivant, lorsque les héritiers de la femme renoncent à la communauté. Lorsque la femme survivante y renonce, elle est censée renoncer à tout ce qu'elle peut prétendre dans les biens de la communauté, tant à titre de préciput qu'autrement, et, en conséquence, la clause de préciput lui devient pareillement inutile. *Lebrun, p. 3, ch. 2, s. 1, d. 4, n. 4.* Mais on convient fort souvent, par les contrats de mariage, que la femme, même en cas de renonciation, aura son préciput : et, en ce cas, le préciput est une créance que la femme qui a renoncé à la communauté a contre la succession de son mari.

§. VII. Du forfait de la part de la communauté.

80. On convient quelquefois par le contrat de mariage, que la femme ou ses héritiers n'auront pour tout droit de communauté qu'une certaine somme.

Cette convention renferme une espèce de vente et d'abandon à forfait que fait la femme à son mari, de la part qu'elle auroit pu avoir dans la communauté. Comme il est pour lors incertain si la communauté sera avantageuse ou onéreuse, cette vente est un contrat aléatoire, semblable à la vente d'un coup de filet : c'est pourquoi le mari ne laisseroit pas de devoir cette somme, quoiqu'il ne restât aucuns biens dans la communauté. Cela a lieu, quand même il seroit dit que la femme prendroit cette somme sur les biens de la communauté : car ce terme, SUR, n'est pas limitatif, mais seulement démonstratif. *Lebrun, l. 1, ch. 3, n. 42 et suiv.*

81. La femme, au moyen de cette somme, ne devant rien avoir des biens de la communauté, on doit lui faire déduction sur cette somme, de tout ce qu'elle en a tiré, pendant qu'elle duroit, pour ses affaires; même de la moitié des dots qui en ont été tirées lorsqu'elle a doté ses enfants conjointement avec son mari : *secùs*, si elle n'avoit pas été partie dans la dotation, car ne dote qui ne veut.

82. La femme doit avoir cette somme franche de dettes : elle n'en est pas même tenue vis-à-vis des créanciers, comme elle le seroit si elle avoit vendu à forfait sa part de communauté à un tiers : car elle n'auroit pu la transmettre à ce tiers, qu'en se portant commune; au lieu que par le forfait qu'elle fait avec son mari, elle renonce plutôt au droit d'acquérir une part en la communauté, qu'elle ne la lui transmet.

La femme devant avoir cette somme franche de dettes, elle ne doit faire aucune confusion de toutes ses reprises de propres, remplois, et autres choses qui lui sont dues par la communauté, qui doivent lui être payées en total par le mari, outre la somme stipulée par son droit de communauté.

§. VIII. Des clauses d'exclusion de communauté.

83. Lorsqu'on est convenu, par le contrat de mariage, qu'il n'y auroit point de communauté entre les futurs conjoints, l'effet de cette clause est que la femme, après la dissolution du mariage, ne peut prétendre aucune part dans les choses acquises par son mari durant le mariage, et qu'elle ne peut demander autre chose que la restitution de ce qu'elle justifiera avoir apporté à son mari.

Mais cette clause ne prive pas le mari du droit de jouir pendant le mariage de tous les biens de la femme, *ad sustinenda onera matrimonii.* Il faut, pour l'en priver, ajouter à la clause d'exclusion de communauté, celle-ci, *que les conjoints jouiront séparément de leurs biens.* On appelle cette clause, *séparation contractuelle.*

§. IX. Des clauses par lesquelles le futur ou la future sont mariés francs et quittes de dettes.

84. Une femme peut avoir intérêt à deux égards, que l'homme qu'elle épouse soit franc de dettes; 1° afin que la restitution de sa dot et l'acquittement de ses autres conventions matrimoniales n'en souffre aucun préjudice; 2° afin que sa part dans la communauté ne soit pas diminuée par

ce qui en seroit tiré pour acquitter les dettes de son mari. Ce n'est ordinairement que la première de ces deux espèces d'intérêts de la femme qu'on a en vue dans la clause par laquelle les parents du futur époux le déclarent franc et quitte de dettes. C'est pourquoi l'opinion la plus saine, est que par la convention que renferme cette clause, qui se contracte entre les parents du garçon et la future épouse, les parents du garçon ne s'obligent envers la future à autre chose, sinon qu'à l'indemniser de ce que les collocations des créanciers de son mari, antérieurs au mariage, sur les biens de sondit mari, empêcheroient la femme de toucher du prix desdits biens pour le paiement de ses reprises et créances : tel est l'avis de Lebrun. Renusson est d'avis contraire, et il étend cette clause même à la seconde espèce d'intérêts que la femme peut avoir, que son mari soit franc de dettes; mais cette opinion n'a pas prévalu : l'interprétation de la clause que nous avons suivie s'éclaircira par des exemples. Je suppose qu'après la dissolution de la communauté, les biens immeubles du mari ont été discutés; le prix desdits biens se monte à 20,000 liv. Il s'est trouvé pour 5,000 liv. de créanciers hypothécaires antérieurs au mariage, colloqués avant la femme sur ladite somme, la femme, qui étoit créancière de 40,000 livres pour ses reprises et conventions matrimoniales, n'a pu toucher que les 15,000 livres restantes. Les père et mère qui ont marié leur fils franc et quitte, seront tenus, en vertu de cette clause, d'indemniser la femme, de la somme de 5,000 liv. qu'elle auroit touchée de plus sans les créanciers antérieurs au mariage.

Je fais une autre supposition. Le bien du mari consiste en mobilier, dont le prix n'a produit que 10,000 livres : il laisse pour 100,000 livres de dettes, savoir, 40,000 livres qui sont dues à sa femme, 40 autres mille livres qui sont dues à des tiers pour des dettes contractées depuis le mariage, et 20,000 livres de dettes antérieures au mariage, soit hypothécaires, soit chirographaires, n'importe, pourvu qu'elles soient constamment antérieures au mariage : ces créanciers antérieurs au mariage auront pour leur sou la livre la somme de 2,000 livres. Sans ces créanciers, la femme auroit touché de plus qu'elle ne touchera, une somme de 1,000 liv., moitié de cette somme de 2,000 livres, qui seroit partagée entre elle et les autres créanciers. Ces créanciers antérieurs font

donc tort à la femme, d'une somme de 1,000 livres, de laquelle les parents de son mari sont tenus de l'indemniser, en vertu de la clause de franc et quitte.

Il résulte de ceci, que les père et mère qui ont garanti leur fils, franc et quitte des dettes, ne sont pas obligés indéfiniment à la restitution de la dot et conventions matrimoniales de leur bru, comme ils le seroient s'ils s'en étoient rendus cautions; mais qu'ils y sont seulement obligés jusqu'à concurrence de la somme que les créances du mari, antérieures au mariage, ont empêché leur bru de toucher sur le prix des biens de son mari.

85. Si, après les créances du mari, antérieures au mariage, acquittées, il est resté suffisamment de quoi payer entièrement les créances de la femme, l'effet de cette clause cesse entièrement. Au reste, il ne suffit pas qu'il reste de quoi acquitter sa dot; cette clause s'étend à toutes les créances que la femme peut avoir contre son mari. Lebrun en excepte mal à propos celle qu'elle a pour indemnité des dettes auxquelles elle s'est obligée pour son mari pendant le mariage : car les père et mère, en déclarant leur fils franc et quitte, se sont obligés envers leur bru, *in id quanti ejus interest maritum esse œre alieno liberum qualem eum esse affirmaverunt :* or, ce n'est pas seulement par rapport à sa dot, mais c'est par rapport à toutes les créances qu'elle peut avoir contre son mari, quelles qu'elles soient, qu'elle a intérêt qu'il ait été tel. Lorsqu'elle s'est obligée pour son mari, durant le mariage, elle a compté sur le bien de son mari, et sur l'assurance qu'on lui a donnée qu'il étoit franc de dettes. La raison qu'allègue Lebrun, pour excepter la créance pour les indemnités de la femme, est qu'une femme pouvant s'obliger pour son mari, à des dettes sans bornes, l'obligation que les père et mère contracteroient seroit sans bornes, si elle s'étendoit à cette espèce de créance : mais cette raison est fausse, puisque l'obligation des père et mère, qui résulte de cette clause, ne peut jamais excéder ce que leur fils devoit au temps de son mariage.

86. Lorsque les parents de la fille la déclarent et garantissent franche de dettes (ce qui arrive rarement), le futur époux envers qui les parents de la fille contractent cette obligation, ne pouvant avoir une autre espèce d'intérêt que la future épouse soit franche de dettes, sinon pour que sa

communauté n'en soit pas diminuée, il n'est pas douteux que les parents de la fille s'obligent par cette clause, envers le mari, à lui faire raison de ce dont sa part en la communauté se trouve diminuée par tout ce qu'il en a fallu tirer pour payer les dettes de la fille, antérieures au mariage, tant en principaux qu'intérêts.

En cela, cette clause oblige à plus les parents de la fille, que la clause de séparation de dettes n'oblige les conjoints entre eux : car elle n'oblige qu'à la récompense de ce qui a été payé pour les principaux, et non de ce qui a été payé pour les intérêts courus durant la communauté.

Observez une autre différence entre cette clause et celle de séparation de dettes. Par la clause de séparation de dettes, ce sont les conjoints qui contractent et s'obligent l'un envers l'autre : mais, par la clause par laquelle l'un des conjoints est déclaré franc et quitte, ce sont les parents du conjoint qui le déclarent tel, qui contractent et s'obligent envers l'autre conjoint; de manière qu'une fille que ses parents ont mariée franche et quitte de dettes, n'est tenue de cette clause qu'autant qu'elle seroit leur héritière.

CHAPITRE III.

De la dissolution de la communauté; de l'acceptation et de la renonciation.

§. I. De la dissolution de communauté.

87. La communauté se dissout par la mort naturelle ou civile de l'un des conjoints. *Livon., tit. de la com. R.* 40. Il y a néanmoins des jurisconsultes qui trouvent de la difficulté à l'égard de la mort civile de la femme; parce que, disent-ils, le mari ne doit pas souffrir du délit qui a fait condamner sa femme à une peine qui emporte mort civile, ni être privé, par le fait de la femme, du droit qu'il a, comme chef de la communauté, de jouir des biens de sa femme pendant tout le temps que durera le mariage. La réponse est, que quoique le mariage ne soit pas dissous quant au lien naturel, par la mort civile de sa femme, il ne subsiste plus comme mariage civil; et par conséquent la communauté, qui est un effet civil du mariage, ne peut plus subsister : on ne peut pas

concevoir une communauté avec une personne qui, dans l'ordre civil, n'existe plus.

88. La communauté se dissout aussi par la séparation. Il y en a deux espèces : la simple séparation de biens, qui donne droit à la femme de jouir de ses biens, et de les administrer sans son mari; la séparation d'habitation, qui donne à la femme le droit d'habiter séparément de son mari, et qui entraîne la séparation de biens comme accessoire.

89. Ces séparations ne peuvent se faire par le consentement mutuel des parties. Il faut, pour qu'elles soient valables, qu'elles soient ordonnées par le juge, sur une demande judiciaire donnée par la femme contre son mari.

Le juge ne doit ordonner ces séparations, que pour de justes causes dont la femme doit faire la preuve soit par écrit, soit par témoins.

Les causes de la séparation de biens sont la dissipation, et le mauvais état des affaires du mari qui met en péril la dot de la femme, ou lorsqu'il est en demeure de faire l'emploi de la dot, qu'il s'étoit, par le contrat, obligé de faire : *Arrêt du* 10 *janvier* 1699, *rapporté par Augeard.* Les causes de la séparation d'habitation sont les mauvais traitements exercés par le mari contre sa femme : *voyez, sur la séparation, les art.* 198 *et* 199.

On a jugé que c'étoit aussi une cause de séparation d'habitation, lorsque le mari avoit intenté une accusation capitale contre sa femme dans laquelle il avoit succombé : *Arrêt du premier février* 1716.

§. II. De l'acceptation de communauté.

90. Les biens de la communauté dont le mari, pendant qu'elle duroit, étoit réputé le seul maître, se divisent, lors de la dissolution, en deux parties égales, entre le mari et la femme ou leurs héritiers, pourvu que ladite femme ou ses héritiers veuillent accepter la communauté.

Cette règle souffre exception, 1° lorsqu'il en a été convenu autrement par le contrat de mariage; 2° lorsque la femme, pour quelque délit, a été déchue du droit de communauté; *putà,* lorsque sur la plainte de son mari, elle a été déclarée convaincue d'adultère. La femme, pour cause d'abandon de son mari, après des sommations de retourner avec lui, aux-

quelles elle n'a pas obéi, est aussi quelquefois déclarée déchue de son droit de communauté, si ce n'est dans tous les biens de la communauté, c'est au moins dans ceux acquis depuis sa désertion.

91. L'acceptation de la communauté se fait ou expressément, comme lorsque la femme, depuis la dissolution de la communauté, prend la qualité de commune; ou tacitement, lorsque depuis la dissolution de communauté elle fait quelque chose qui suppose en elle la volonté d'être commune; comme lorsqu'elle dispose des effets de la communauté, ou lorsqu'elle paie des dettes de la communauté auxquelles elle n'étoit point obligée.

La cession qu'une femme fait de son droit de communauté à un étranger, comme aussi la renonciation qu'elle fait en faveur de l'un des héritiers du mari préférablement aux autres, suppose aussi en elle une acceptation : car elle ne peut pas transmettre son droit à cet étranger, ni à cet héritier du mari, préférablement aux autres héritiers, qu'elle ne l'ait acquis elle-même; ce qu'elle ne peut faire qu'en acceptant la communauté. Si elle renonce indistinctement en faveur des héritiers de son mari, auxquels sa part accroît naturellement par sa renonciation, elle ne sera point censée avoir accepté, quand même elle auroit reçu quelque chose pour renoncer : *Arg.*, *l.* 24, ff. *de acq. her.*

§. III. De la renonciation à la communauté.

92. Le droit de renoncer à la communauté, pour se décharger des dettes, ne fut d'abord accordé qu'aux personnes nobles dans le temps des croisades, à cause des grandes dettes que les seigneurs et les gentilshommes avoient contractées pour les voyages d'outre-mer. Depuis, ce droit a été étendu à toutes les femmes et à leurs héritiers.

Cette renonciation à la communauté devoit se faire autrefois lors des obsèques du mari, avec certaines cérémonies. La veuve, en signe de sa renonciation, se déceignoit, et jetoit sur la fosse de son mari la bourse et les clefs qu'elle avoit pendues à sa ceinture. Aujourd'hui la renonciation se fait par un acte par-devant notaires, et il n'y a aucun temps limité pour la faire.

Lorsque la communauté se dissout par le prédécès du mari, la coutume veut que la veuve qui se trouve en possession des biens de la communauté, ne puisse renoncer qu'en faisant bon et loyal inventaire desdits biens : *voyez l'art.* 204 *et les notes.*

93. La coutume n'ayant limité aucun temps pour cette renonciation, la femme et ses héritiers sont toujours à temps de la faire, tant qu'ils n'ont pas accepté la communauté, soit expressément, soit tacitement, en faisant quelque acte de commun, et tant qu'ils ne sont pas poursuivis pour prendre qualité. Mais, lorsqu'un créancier de la communauté assigne la veuve, elle n'a droit de jouir que des délais de l'ordonnance de 1667, qui sont celui de trois mois qui lui est accordé pour faire inventaire, et qui court du jour de la mort de son mari; et celui de quarante jours qui lui est accordé pour délibérer, et qui court du jour que l'inventaire a été fini; ou, lorsqu'il n'a pas été fini dans les trois mois, du jour de l'expiration du terme de trois mois, dans lequel elle le devoit finir. Ces délais étant expirés, si la veuve ne rapporte pas de renonciation, elle doit être condamnée envers le demandeur comme si elle étoit commune : elle peut néanmoins sur l'appel, et tant qu'il n'y a pas de condamnation qui ait passé en force de chose jugée, rapporter sa renonciation; auquel cas elle doit être déchargée de la condamnation, et condamnée aux dépens faits jusqu'au jour qu'elle l'a rapportée.

L'arrêt de condamnation qui intervient contre la veuve, faute par elle de s'être expliquée, l'oblige bien de payer le créancier au profit de qui il est rendu, de même que si elle étoit commune; mais il ne la rend pas commune, et ne l'oblige pas envers les autres créanciers, auxquels elle peut toujours opposer une renonciation : car, *res inter alios judicata alteri non prodest.* L. 2, *cod. quæ res jud. non, etc.*

Idem des héritiers de la femme.

Lorsque la femme ou ses héritiers ont pris qualité ou fait acte de commun, ils ne peuvent plus renoncer à la communauté, à moins qu'ils n'aient fait cette acceptation en minorité; auquel cas ils peuvent être restitués contre, en prenant des lettres de rescision. Lorsque l'acceptation a été faite en majorité, ils ne peuvent être restitués contre, si ce n'est pour cause de dol, c'est-à-dire, s'ils étoient en état de jus-

tifier qu'on eût employé quelque supercherie pour les engager à cette acceptation.

94. L'effet de la renonciation à la communauté est de décharger la femme, ou ses héritiers, de toutes les dettes de la communauté, même vis-à-vis des créanciers, lorsqu'elle ne les a pas contractées elle-même : *art* 204.

Cette décision a lieu même à l'égard des dettes dont il pourroit sembler qu'elle a profité; telles que sont celles du boulanger, du boucher, du marchand qui a vendu les étoffes qui ont servi à l'habiller : car la femme est censée avoir payé à son mari tout ce qu'elle a pu consommer de ces différentes fournitures, par la jouissance de la dot qu'elle lui a apportée *ad sustinenda onera matrimonii;* et, l'ayant payé à son mari, elle ne peut être obligée à le payer une seconde fois aux marchands, qui n'ont contracté qu'avec son mari, et non avec elle. Ils ne sont pas plus fondés à le demander, que ne le seroit un boulanger qui, ayant fourni du pain à un maître de pension, s'aviseroit d'en demander le prix aux pensionnaires qui l'ont mangé.

Cette décision doit avoir lieu, quand même la femme auroit arrêté les parties ou fait les emplettes: car elle n'est censée faire cela que pour et au nom de son mari, et non pas s'obliger elle-même.

A l'égard des dettes qui procèdent du chef de la femme, ou auxquelles elle s'est obligée avec son mari, la renonciation ne peut l'en décharger, ni ses héritiers, vis-à-vis des créanciers; mais elle lui donne un recours contre le mari ou sa succession : *voyez l'art.* 205.

La femme qui renonce doit pareillement être acquittée entièrement des frais d'inventaire. C'est sans raison que Lebrun décide qu'elle en doit porter moitié : ces frais sont une charge privilégiée des biens de la communauté qu'il étoit nécessaire de constater par un inventaire, et doivent être par conséquent payés sur lesdits biens, et non par la veuve; de même que les frais d'inventaire d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, se paient sur les biens de la succession, et non par l'héritier bénéficiaire. Lebrun veut tirer argument de l'*art.* 107 de Troyes, qui dit indistinctement que le survivant paie la moitié des frais d'inventaire : la réponse est, que cet article suppose le cas d'acceptation comme le plus commun.

§. IV. Du cas auquel la femme laisse plusieurs héritiers, dont les uns acceptent la communauté, et les autres y renoncent.

95. Les biens de la communauté étant quelque chose de divisible, la moitié dans ces biens, que la femme transmet dans sa succession, se divise entre les héritiers de la femme, et chacun d'eux n'y peut succéder que pour la part pour laquelle il est héritier. C'est pourquoi, si de quatre héritiers de la femme, trois, en se portant ses héritiers, renoncent à la communauté, le quatrième qui seul accepte la communauté, n'étant héritier de la femme, que pour un quart, ne peut prétendre que le quart en la moitié de la femme dans les biens de la communauté; les autres portions demeurent par-devers le mari, *jure non decrescendi*, de même que le total lui demeureroit, si tous avoient renoncé.

Si la reprise de l'apport avoit été stipulée au profit de ces héritiers en cas de renonciation à la communauté, le mari, qui profite seul de la part que chacun de ces héritiers qui renoncent, a dans les biens de la communauté, doit être aussi seul tenu de payer à chacun des renonçants le quart qui lui revient dans l'apport à la communauté; cet apport étant comme le prix pour lequel ils abandonnent leur part en la communauté.

CHAPITRE IV.

Du partage de la communauté.

96. La première démarche nécessaire pour parvenir au partage de la communauté entre le survivant et les héritiers du prédécédé, est l'inventaire qui doit être fait entre les parties, de tous les effets mobiliers qui la composent, et des titres des immeubles.

On comprend dans cet inventaire, parmi les effets qui composent le mobilier de la communauté, même les hardes qui sont à l'usage du survivant, à moins qu'il n'y ait une clause par le contrat de mariage qui lui permette de les retenir par droit de préciput; et même, sans cette clause, on doit laisser au survivant un habillement complet qui ne doit pas tomber en partage, ni par conséquent être compris

dans l'inventaire. Si le survivant est un homme d'épée, on doit aussi lui laisser l'épée qu'il a coutume de porter; si c'est un homme de robe, on doit lui laisser sa robe de cérémonie : on doit aussi lui laisser les marques des ordres de chevalerie dont il est décoré, telle qu'est une croix de Saint-Louis. Mais, lorsque sa femme survit, les pierreries dont elle a coutume de se parer ne font pas partie de l'habillement complet qu'elle a droit de retenir, et doivent par conséquent être comprises en l'inventaire : *Ea enim magis ornamentis quàm vesti annumerantur*. L. 25, §. 10, ff. *de aur. leg.*

Les manuscrits des ouvrages d'esprit qu'un homme a composés, ne doivent pas non plus être compris dans l'inventaire; car ce sont choses inestimables, qui ne peuvent être censées faire partie d'une communauté de biens, ni même d'une succession, et qui ne peuvent appartenir qu'à l'auteur, et, après sa mort, à son plus proche parent, quand même il renonceroit à sa succession.

Lorsque le survivant qui étoit en possession des biens de la communauté, a détourné quelques effets corporels, ou quelques titres des biens et droits de la communauté, et a omis malicieusement de les comprendre dans l'inventaire, non-seulement il est tenu de les rapporter lorsque le recel vient à être découvert, mais il doit être, en punition de son recel, déclaré déchu de sa part dans les effets recélés, laquelle accroît aux héritiers du prédécédé. Lorsque c'est la femme survivante qui est coupable de recel, outre cette peine, elle est privée du droit qu'ont les femmes, de renoncer à la communauté, et de n'être tenue des dettes que jusqu'à concurrence de l'émolument. Au reste, on ne présume pas facilement que les omissions des choses qui n'ont pas été comprises en l'inventaire aient été malicieuses; et, lorsque la fraude n'est pas constante, on ne peut demander autre chose, sinon que les choses qu'on avoit omis de comprendre en l'inventaire y soient ajoutées. Il faut aussi, pour qu'il y ait lieu aux peines du recel, que la malice ait été persévérante. Si le survivant, après avoir détourné des effets, les avoit, avant aucunes poursuites, ajoutés à l'inventaire, il n'y auroit pas lieu à la peine. *Louet, R. n.* 48.

97. Après l'inventaire fait, on procède au compte mobilier par lequel les parties se font respectivement raison de ce que chacune d'elles a reçu des biens de la communauté

depuis la dissolution de la communauté, et de ce que chacune d'elles a mis pour ladite communauté.

Ensuite on fait la liquidation de toutes les reprises, remplois de propres, et autres créances que chacun des conjoints a droit d'exercer sur la communauté, et des récompenses et autres dettes dont il peut être tenu envers la communauté. Nous verrons, dans les deux chapitres suivants, quelles sont ces différentes créances et ces différentes dettes.

On doit composer jusqu'à due concurrence ce dont chacun des conjoints est créancier de la communauté, avec ce dont ce même conjoint est débiteur envers elle, et le rendre seulement créancier ou débiteur de l'excédant.

Après la liquidation, on dresse la masse des biens dont la communauté est composée, tant en actif qu'en passif.

Lorsqu'il y a quelque mineur parmi les co-partageants, ou lorsqu'étant tous majeurs, ils ne conviennent pas entre eux de l'estimation pour laquelle les conquêts et les propres ameublis seront couchés dans cette masse, il faut les faire visiter et estimer par des estimateurs, suivant leur valeur actuelle.

Ces experts doivent être nommés par le juge, lorsqu'il y a des mineurs, sinon il suffit que les parties en conviennent entre elles.

98. La masse dressée et arrêtée, lorsque par la liquidation les conjoints se sont trouvés être créanciers de la communauté de quelque somme, déduction faite de ce dont ils lui étoient débiteurs, ils doivent prélever cette somme sur les biens de la communauté; et c'est la femme ou ses héritiers qui doivent prélever les premiers : le mari ou ses héritiers ne peuvent prélever ce qui leur est dû, que sur ce qui reste après les créances de la femme acquittées.

Lorsque les conjoints se sont au contraire trouvés débiteurs par la liquidation, on précompte au conjoint, sur la part qu'il doit avoir en la communauté, la somme dont il lui est débiteur.

Voyez au surplus, sur le partage des biens de la communauté, et sur l'obligation de garantie qu'il produit entre les co-partageants, ce qui sera dit ci-après au *tit.* 17, du partage des successions. Tout ce qui y est dit pour le partage des successions peut s'appliquer à celui de la communauté.

CHAPITRE V.

Des différentes créances des conjoints contre la communauté.

99. Chacun des conjoints peut être créancier de la communauté lors de sa dissolution, 1° De la reprise de la somme à laquelle se trouvent monter les effets mobiliers qu'il s'est réservés propres par le contrat de mariage, et qui sont entrés dans la communauté : *suprà*, *chap.* 2, *art.* 2, §. 3.

100. 2° Du prix pour lequel ses héritages propres ont été vendus, ou pour lequel ses rentes propres ont été rachetées pendant la communauté, et qui y est entré : *art.* 192.

Il est pareillement dû remploi du prix de la coupe d'un bois de haute futaie qui étoit sur l'héritage de l'un des conjoints : car la haute futaie n'est pas un fruit de l'héritage, et le fonds est diminué par la coupe qui en est faite.

Il en est de même, à plus forte raison, du prix des pierres tirées des carrières ouvertes sur le fonds de l'un des conjoints durant la communauté; car les pierres ne renaissent pas. On cite à ce sujet la loi 7, §. *si vir*, ff. *sol. matr.* dont la leçon est vicieuse : *voyez* la note sur cette loi, *in Pand. Justin.*, tit. *sol. matr.*, *n.* 44.

Cette créance pour le remploi du prix des propres, est fondée sur cette raison, que, n'étant pas permis aux conjoints de s'avantager pendant le mariage, chacun des conjoints doit reprendre, sur les biens de la communauté, tout ce dont la communauté a profité aux dépens de ses biens propres; autrement l'autre conjoint se trouveroit, pour la part qu'il a en la communauté, avantagé aux dépens de ce conjoint.

De là il suit qu'il n'est dû reprise au conjoint, que du prix qui est entré en communauté. C'est pourquoi lorsque l'héritage propre de l'un des conjoints, qui, par le contrat de mariage, a été estimé à une certaine somme, a été vendu pendant le mariage pour un prix au-dessus ou au-dessous de cette estimation, c'est du prix pour lequel il a été vendu, et qui est entré en la communauté, que la reprise est due, et non de cette estimation.

101. La reprise est due non-seulement du prix principal pour lequel l'héritage a été vendu, mais aussi de tout ce

que la communauté a reçu pour pot-de-vin, épingles, et sous quelque autre dénomination que ce soit, soit en argent, soit en effets mobiliers.

On doit aussi y comprendre le prix des charges appréciables à prix d'argent, imposées à l'acheteur, dont la communauté a profité.

102. Il n'est pas dû de reprise des intérêts du prix; car la communauté, qui auroit joui de l'héritage s'il n'eût été aliéné, doit jouir du prix qui en tient lieu.

103. Lorsque l'héritage a été vendu pour un seul prix avec les fruits pendants, si la communauté a duré au-delà du temps de la récolte de ces fruits, on doit déduire sur le prix pour lequel cet héritage a été vendu en l'état qu'il étoit, le prix de ces fruits pendants : car la communauté ne profite pas du prix desdits fruits, qui lui auroient appartenu si l'héritage n'eût pas été vendu ; elle ne profite que du surplus, et par conséquent la reprise n'est due que du surplus.

Par la même raison, lorsque le conjoint a vendu son héritage durant la communauté, pour un certain prix que l'acheteur qui entreroit en jouissance du contrat ne paieroit néanmoins qu'au bout de trois ans sans intérêt ; si la communauté a duré jusques et au-delà de ces trois ans, le conjoint ne peut prétendre la reprise de ce prix, que sous la déduction de celui des trois années de jouissance qui auroient appartenu à la communauté, et qui est entré dans ce prix.

104. *Contrà vice versâ*, si le conjoint a vendu son héritage propre pour une certaine somme payée comptant, et néanmoins à la charge que l'acheteur n'entreroit en jouissance qu'au bout de trois ans ; si la communauté a duré jusqu'à ce temps, on doit ajouter à la reprise du prix pour lequel l'héritage a été vendu, ce qu'il auroit été vendu de plus sans la réserve des trois années de jouissance : autrement ce seroit une perte que le conjoint feroit, et dont la communauté profiteroit, qui, pendant ces trois ans, a eu tout à la fois et la jouissance de l'héritage et la jouissance du prix.

105. Lorsque le conjoint a vendu son héritage propre à rente viagère, la reprise est due de ce dont les arrérages de la rente viagère, courus pendant toutes les années que la communauté a duré depuis le contrat, ont excédé les revenus qu'auroit produits pendant ledit temps l'héritage vendu,

toutes charges et risques déduits : car c'est de cet excédant dont la communauté a profité.

106. Lorsque l'un des conjoints a vendu, durant la communauté, un droit d'usufruit ou de rente viagère qui lui étoit propre; si c'est par son prédécès que la communauté a été dissoute, ses héritiers ne peuvent prétendre aucun remploi du prix : car, comme en ce cas, ce droit, s'il n'eût pas été vendu, se seroit entièrement confondu dans la communauté, sans qu'il en restât rien au conjoint lors de la dissolution de la communauté, c'est la communauté qui doit seule profiter du prix pour lequel il a été vendu.

Si le conjoint à qui ce droit appartenoit a survécu à la dissolution de communauté, il doit avoir la reprise d'une partie seulement du prix, pour raison du temps incertain qui reste dudit usufruit. Par exemple, si la communauté a duré cinq ans depuis la vente de l'usufruit, et qu'on estime à dix ans le temps incertain qui en reste à courir, le conjoint aura la reprise des deux tiers du prix.

107. Le conjoint qui avoit vendu son héritage avant le mariage, et qui depuis reçoit de l'acheteur, contre qui il avoit une action rescisoire, une somme pour supplément du prix, doit avoir le remploi de cette somme : car elle est le prix du rachat de l'action rescisoire qu'il avoit contre cet acheteur, laquelle ayant pour objet l'héritage, étoit une action immobilière, et par conséquent propre de communauté.

108. *Contrà*, si le conjoint avoit acheté un héritage avant son mariage, et que depuis le vendeur eût fait rescinder le contrat, je ne crois pas que le conjoint pût prétendre le remploi de la somme qui lui aura été rendue par le vendeur : car l'effet de la rescision du contrat est que le conjoint est censé n'avoir jamais été propriétaire de l'héritage, mais seulement créancier de la somme par lui payée au vendeur, dont il a la répétition, comme l'ayant payée en conséquence d'un contrat nul, et par conséquent *sine causâ*. Or, si le conjoint n'a jamais été propriétaire de l'héritage, il n'a pu être un propre de communauté ; et la créance qu'avoit le conjoint, en cas de rescision du contrat, pour la répétition de la somme par lui payée au vendeur, étant une créance qui a pour objet une somme d'argent, est une créance mobilière qui est tombée dans la communauté, si

le conjoint, par le contrat de mariage, n'a pas réservé propre son mobilier.

109. Il en est autrement lorsqu'on exerce, durant le mariage, sur l'un des conjoints, le réméré ou le retrait d'un héritage qu'il avoit acquis auparavant : car son acquisition n'étant en ce cas résiliée que pour l'avenir, il reçoit le prix qui lui est rendu, comme le prix de son héritage propre, et le remploi lui en est dû.

110. Lorsque l'un des conjoints, sur une action hypothécaire, a été condamné à délaisser l'héritage qu'il avoit acquis avant le mariage, à la charge par le demandeur de lui rembourser une certaine somme pour le prix des méliorations, il doit avoir le remploi de cette somme, s'il avoit fait ces méliorations avant le mariage : car, ces méliorations faisant partie de l'héritage qui lui étoit propre, la somme qu'il reçoit pour le prix de ces méliorations est le prix d'un propre.

Il en est autrement s'il a délaissé l'héritage sur une revendication : la somme qu'il a reçue pour les méliorations, quoique faites avant le mariage, ne peut en ce cas passer pour le prix de son propre ; car, n'étant point en ce cas propriétaire de l'héritage, il ne l'étoit pas non plus des méliorations qui en font partie, suivant cette règle-ci : *Inædificatum solo cedit*, et celle-ci, *Accessorium sequitur jus et dominium rei principalis*. Il n'avoit, pour raison de ces méliorations, qu'une simple créance mobilière, pour être remboursé de la somme qu'il avoit utilement employée sur l'héritage du demandeur, laquelle créance est tombée dans sa communauté comme le reste de son mobilier, à moins qu'il ne se le fût réservé propre.

111. Lorsque par une transaction faite durant le mariage, l'un des conjoints a délaissé, pour une somme, un héritage qu'il possédoit avant le mariage, à quelqu'un avec qui il avoit contestation sur la propriété, il doit avoir le remploi de cette somme, à moins qu'il ne fût justifié que l'héritage appartenoit à celui à qui il l'a délaissé : car, sans cela, la possession en laquelle il étoit de cet héritage, l'en doit faire présumer le propriétaire, et par conséquent la somme qu'il a reçue pour cet héritage est le prix de son propre.

112. Il reste à observer que les conjoints doivent avoir le remploi du prix de leurs propres, non-seulement lorsqu'ils

ont été vendus durant la communauté, mais même lorsqu'ayant été vendus dans le temps intermédiaire entre le contrat et la célébration du mariage, le prix en est tombé en la communauté, quoique les parties aient mis indéfiniment tout leur mobilier en communauté, suivant la coutume. La raison est, que les futurs conjoints peuvent bien, par leur contrat de mariage, se faire tels avantages que bon leur semble, mais, pendant le temps intermédiaire jusqu'à la célébration, ils ne peuvent plus, à l'insçu de leurs parents qui ont assisté au contrat, en changer les conditions, et se faire aucun avantage direct ou indirect, autre que ceux qui y sont portés : *art.* 223. Or, c'en seroit un que feroit le conjoint qui vendroit son héritage propre dans le temps intermédiaire, pour en faire tomber le prix dans sa communauté, s'il n'en avoit pas le remploi. *Lebrun* 1, *ch.* 4, *n.* 10.

113. La communauté étant chargée de l'entretien des héritages propres des conjoints dont elle perçoit les fruits, chaque conjoint est créancier de la communauté, de la somme à laquelle sera estimé le prix des réparations d'entretien qui se trouvent être à faire à ses héritages propres lors de la dissolution de la communauté.

114. Le mari, comme administrateur des biens de sa femme, étant tenu de veiller à leur conservation, est tenu des dommages et intérêts de sa femme, si, par sa négligence, il a laissé perdre quelque droit des propres de sa femme; et, comme c'est pendant la communauté qu'il contracte cette obligation envers sa femme, la créance desdits dommages et intérêts qui en résulte, est une créance qu'a la femme contre la communauté.

115. Le conjoint ayant droit de reprendre sur la communauté tout ce dont il l'a avantagée à ses dépens; si l'un des conjoints avoit répudié sa part dans une succession d'immeubles de son parent collatéral, pour accepter un legs à lui fait par ce parent, qui tombera en sa communauté; ou s'il avoit fait rapport à la succession de son père, d'un immeuble qui lui avoit été donné, pour accepter cette succession composée, pour la plus grande partie, de mobilier qui entrera en sa communauté, quelques auteurs ont pensé que si le parti que le conjoint a choisi dans ces cas et autres semblables, étoit en soi le moins avantageux, il est censé l'avoir choisi pour avantager sa communauté à ses dépens,

et qu'il lui est dû en conséquence récompense par la communauté. Je pense que cette opinion, qui donne lieu à des discussions et à des procès, doit être rejetée, et qu'on doit décider au contraire, qu'il n'est point dû récompense au conjoint par la communauté, ni à la communauté par le conjoint, toutes les fois que le conjoint prend l'un des deux partis dont il avoit le choix; parce qu'il ne fait en ce cas qu'user du droit qu'il a de choisir, et qu'on ne doit point supposer en lui le dessein d'avantager sa communauté à ses dépens, ou de s'avantager aux dépens de sa communauté.

Voyez encore un exemple de créance d'un conjoint contre la communauté, *suprà, n.* 29.

116. Il nous reste à observer deux différences entre le mari et la femme touchant leurs créances contre la communauté. La première, qui concerne les reprises des propres, est que le mari ne peut prétendre sur la communauté la reprise que de ce qui y est entré; au lieu que la femme a la reprise de ses dettes actives stipulées propres, et du prix de ses propres vendus durant la communauté, quoique le mari n'en ait pas été payé, si c'est par sa faute et sa négligence qu'il ne l'a pas été. La raison est, que le mari étant administrateur des biens propres de sa femme, est tenu envers elle de la négligence qu'il a commise dans le recouvrement qu'il étoit tenu d'en faire, et il charge sa communauté de cette obligation que sa négligence lui fait contracter envers sa femme.

117. La deuxième différence, qui concerne toutes les créances que chacun des conjoints peut avoir contre la communauté, est que le mari ne peut se venger que sur ce qui reste des biens de sa communauté, après que la femme a prélevé ce qui lui est dû : au contraire, la femme peut, a défaut des biens de la communauté, se venger sur les biens propres de son mari; et ils y sont hypothéqués du jour du contrat de mariage; et, s'il n'y a point eu de contrat, du jour de la célébration.

De là il suit qu'en cas de renonciation à la communauté par la femme ou ses héritiers, il est inutile de liquider les reprises et autres créances que le mari peut avoir contre la communauté; car il en fait confusion sur lui. Au contraire, on doit liquider celles de la femme, qui lui doivent être en ce cas payées pour le total par le mari.

CHAPITRE VI.

Des différentes dettes dont chacun des conjoints peut être tenu envers la communauté.

118. Les dettes dont chacun des conjoints peut être tenu envers la communauté, sont, 1° ce qui pourroit être encore dû de la somme que le conjoint auroit promis apporter en communauté.

2° La récompense qu'il doit à la communauté des sommes qu'il en a tirées pour ses propres affaires.

Nous parcourrons les différentes espèces de récompenses, après avoir établi les principes généraux sur cette matière.

§. I. Principes généraux sur les récompenses.

119. Ier Principe. — Toutes les fois que l'un des conjoints s'enrichit aux dépens de la communauté, il lui en doit récompense.

II. La récompense n'est pas toujours de tout ce qu'il en a coûté à la communauté ; elle n'est due que jusqu'à la concurrence de ce que le conjoint a profité.

III. Elle n'excède jamais ce qu'il en a coûté à la communauté, quelque grand qu'ait été le profit qu'a retiré le conjoint.

§. II. Premier cas de récompense.

120. C'est un cas de récompense lorsque le conjoint a tiré de la communauté des sommes pour rentrer dans un héritage qui lui avoit appartenu, ou à ses auteurs, avant le mariage ou pour devenir propriétaire de quelque héritage en vertu d'un droit antérieur au mariage : *voyez ci-dessus*, *n.* 15 *et* 16.

§. III. De la récompense pour impenses faites sur l'héritage propre de l'un des conjoints.

121. Lorsqu'on a fait, des deniers de la communauté, des impenses nécessaires ou utiles, autres que celles de simple entretien, sur l'héritage propre de l'un des conjoints, il en doit récompense à la communauté

A l'égard des impenses nécessaires, la récompense est toujours due de ce qu'il en a coûté, ou du moins de ce qu'il en a dû coûter, quand même l'impense ne subsisteroit plus, la maison sur laquelle elle a été faite ayant été incendiée par le feu du ciel. La raison est, que l'impense étant supposée nécessaire; si elle n'eût été faite des deniers de la communauté, le conjoint eût été obligé de la faire de ses propres deniers : c'est pourquoi il profite toujours de toute la somme qu'il a tirée de la communauté, en ce qu'elle lui a épargné de tirer pareille somme de son propre fonds : *Hactenùs locupletior est, quatenùs propriæ pecuniæ pepercit.*

Cette raison ne milite pas à l'égard des impenses utiles qu'il auroit pu se dispenser de faire. C'est pourquoi la récompense pour ces impenses n'est due que jusqu'à concurrence de ce que l'héritage sur lequel elle a été faite, s'en trouve être plus précieux au temps du partage de la communauté.

Au reste, quelque précieux que soit devenu l'héritage, la récompense ne peut jamais être de plus que ce qu'il en a coûté à la communauté, suivant le troisième principe du §. 1.

122. Les impenses voluptuaires étant celles qui ne procurent que de l'agrément, et n'augmentent pas le prix de l'héritage sur lequel elles sont faites, il suit de cette définition, que le conjoint sur l'héritage duquel elles ont été faites, ne doit aucune récompense à la communauté, des deniers qui en ont été tirés pour les faire, puisqu'il n'en est pas devenu plus riche : *Facit. L.* 5, §. 1, ff. *de donat. inter vir. et ux.* Voyez *le second principe.*

Mais, au moins si elles sont de nature à pouvoir s'enlever, telles que sont des parquets, des boiseries, des glaces, etc., l'autre conjoint peut prétendre qu'elles soient enlevées pour être vendues au profit de la communauté, si mieux n'aime le conjoint faire raison à la communauté desdites impenses, jusqu'à concurrence du prix qu'on en peut retirer.

On peut même dire que ces impenses, en tant qu'elles peuvent s'enlever, ne sont pas purement voluptuaires, puisqu'elles augmentent le patrimoine du conjoint jusqu'à concurrence de la somme qu'il en peut tirer en les enlevant et les vendant.

Observez aussi que telles impenses qui, étant faites en un lieu, sont voluptuaires, *putà* lorsqu'elles sont faites dans un château à la campagne, peuvent être réputées impenses utiles lorsqu'elles sont faites dans un autre lieu, *putà* dans une maison de ville, comme lorsqu'on fait, dans une maison de ville, des embellissements qui en augmentent le loyer.

123. Lorsqu'on a laissé croître en haute futaie, sur l'héritage propre de l'un des conjoints, un bois qui étoit taillis lorsque la communauté a été contractée, c'est une augmentation faite sur l'héritage du conjoint aux dépens de la communauté qui manque de profiter du prix des coupes : c'est pourquoi il en est dû récompense.

§. IV. De la récompense pour l'acquittement des dettes de l'un des conjoints.

124. C'est un cas de récompense lorsque le conjoint paie, des deniers de la communauté, des dettes propres dont il étoit tenu.

Si c'étoit une dette exigible, il doit récompense de la somme qu'il a payée. Si c'étoit une rente qu'il a remboursée, comme il n'a été libéré que de la continuation d'une rente, la récompense qu'il doit à la communauté, ne doit consister que dans la continuation de la rente, suivant le second Principe, *suprà, n.* 119. C'est ce qui est décidé par la coutume de Paris, *art.* 244 *et* 245, qui porte que ce *rachat est réputé conquêt*, et que le conjoint qui étoit débiteur de la rente, doit la continuer à l'autre conjoint pour la moitié que cet autre conjoint a dans la communauté. Cette disposition, qui n'oblige le conjoint qu'à la continuation de la rente, étant une conséquence du principe général des récompenses, doit avoir lieu dans notre coutume et dans toutes les autres.

Suivant le même principe, lorsque la rente de l'un des conjoints, qui a été remboursée des deniers de la communauté, étoit à un fur bas, *putà* au denier cinquante, le conjoint ne doit la continuer qu'au même fur du denier cinquante; car il ne doit pas de récompense au-delà de ce dont il a profité et de ce dont il a été libéré.

125. Lorsque la rente que devoit le conjoint étoit une ancienne rente créée au fur du denier dix-huit, avant l'établissement du fur du denier vingt, il y a plus de difficulté de

savoir si le conjoint qui l'a remboursée des deniers de la communauté, doit la continuer au même fur du denier dix-huit, ou seulement au fur du denier vingt. La décision de cette question et de plusieurs autres, dépend de savoir comment on doit considérer la rente dont le conjoint est tenu envers la communauté à la place de celle qu'il a remboursée à son créancier.

Si cette rente est considérée comme une nouvelle rente que ce conjoint est censé, *potestate legis*, avoir constituée au profit de la communauté pour le prix de la somme qu'il en a tirée pour rembourser l'ancien créancier, et pour laquelle la communauté est seulement subrogée aux hypothèques de cet ancien créancier; dans cette supposition, il faudra décider que la rente ne doit être continuée à la communauté, que sur le pied du denier vingt, puisqu'elle a été constituée envers elle dans le temps que les deniers en ont été tirés pour rembourser l'ancien créancier; temps auquel les rentes ne pouvoient se constituer qu'au denier vingt.

Il faudra pareillement, dans cette supposition, décider que si la rente qui a été remboursée, étoit une rente foncière, celle dont le conjoint sera tenu envers la communauté, n'aura ni la nature, ni les prérogatives des rentes foncières, mais sera une simple rente personnelle constituée à prix d'argent, pour laquelle la communauté sera seulement subrogée aux hypothèques de l'ancien créancier.

D'où il suit encore que si ce conjoint qui a remboursé la rente foncière dont étoit chargé un de ses héritages propres, laisse différents héritiers, les uns aux propres, les autres aux meubles et acquêts, la rente, comme une dette personnelle de sa succession, devra être continuée par tous ses héritiers, suivant l'*art.* 350, et non pas seulement par celui qui succède à l'héritage qui en a été libéré.

Au contraire, si la rente que le conjoint qui a remboursé son créancier des deniers de la communauté, est regardée comme la même rente qui étoit due à ce créancier, et comme ayant été plutôt acquise par ce conjoint au profit et pour le compte de la communauté, qu'elle n'a été éteinte et amortie, il faudra, dans cette supposition, décider que la rente remboursée des deniers de la communauté, qui étoit au fur du denier dix-huit, continue au même fur au profit de la communauté. Si c'étoit une rente foncière, il faudra décider

qu'elle continue dans la même nature et avec les mêmes prérogatives de rente foncière; que c'est l'héritage qui en étoit chargé qui continue d'en être principalement tenu envers la communauté; et que si le conjoint a laissé des héritiers à différentes espèces de biens, il n'y a que ceux qui succèdent à cet héritage qui en soient tenus.

Quoique cette seconde opinion paroisse autorisée par un arrêt rapporté par tous les auteurs, qui a jugé que la rente devoit continuer aux taux de sa constitution, quoique plus cher que celui qui avoit lieu lors du rachat, néanmoins nous devons nous en tenir à la première opinion. Ceux qui suivent la seconde, s'appuient uniquement sur ces termes, *Tel rachat est réputé conquêt*, qu'ils interprètent en ce sens : *Tel rachat*, c'est-à-dire, la rente rachetée est elle-même en nature *réputée* acquise pour le compte de la communauté, et par conséquent subsister comme *conquêt*. Mais, outre que ces termes pourroient être interprétés autrement, cette supposition que le conjoint, en rachetant sa rente, a acquis pour le compte de sa communauté cette même rente en nature, étant contraire à la véritable intention du conjoint, qui, en rachetant sa rente, n'a eu d'autre intention que de l'éteindre, elle ne peut tout au plus être admise que dans la coutume de Paris, et autres dont le texte pourroit paroître l'autoriser; mais elle ne peut avoir lieu dans la nôtre, qui ne s'en est pas expliquée; et il doit y être hors de doute que lorsqu'un conjoint a racheté, des deniers de la communauté, la rente qu'il devoit, celle dont il est tenu envers la communauté par forme de récompense n'est pas la même rente, mais une rente semblable à celle dont il seroit tenu envers un tiers, s'il eût pris de lui à constitution la somme qui a servi au rachat avec subrogation. Aussi Lebrun, qui, *l.* 3, *chap.* 2, *sect.* 1, *d.* 5, suit la seconde opinion, convient néanmoins, au nombre 11, qu'elle ne doit pas être suivie dans les coutumes qui ne se sont pas exprimées comme celle de Paris.

126. Lorsque le conjoint a racheté, des deniers de la communauté, une rente viagère qu'il devoit avant son mariage; si celui sur la tête de qui elle étoit due, se trouve encore vivant lors de la dissolution de la communauté; dans le sentiment de ceux qui pensent que les rentes viagères sont immobilières (*Introd. gén.*, *n.* 55), et ne tombent par conséquent dans la communauté que pour les arrérages qui en

courent durant icelle, on doit dire que cette rente doit être continuée à l'autre conjoint pour la part qu'il a eu la communauté pendant le reste de la vie de l'ancien créancier. Si cet ancien créancier étoit déja mort lors de la dissolution de communauté, il n'y aura lieu à aucune récompense; car, en ce cas, ce n'est pas le conjoint qui a profité du rachat de la rente, mais la communauté, à la charge de laquelle elle auroit été pendant tout le temps qu'elle eût duré, si elle n'eût pas été rachetée.

127. Par la même raison, s'il a racheté, des deniers de la communauté, un droit d'usufruit dont étoit chargé son héritage propre, si l'usufruitier est mort durant la communauté, il n'y aura lieu à aucune récompense, la communauté ayant en ce cas profité entièrement du rachat. Si l'ancien usufruitier se trouve encore vivant, le conjoint doit récompense d'une partie du prix du rachat, par proportion au temps incertain qui reste à courir de la vie de cet usufruitier, avec le temps qui s'est écoulé depuis le rachat de l'usufruit jusqu'à la dissolution de la communauté. *Molin., sur l'art.* 119 *de Paris.*

§. V. De la récompense pour raison de rapport, et pour raison de substitution d'héritage à une somme promise en dot.

128. Si le conjoint a tiré une somme de deniers de la communauté, pour faire le rapport à la succession de son père, de pareille somme qui lui avoit été donnée avant son mariage, il en doit récompense à la communauté : car la dette du rapport de cette somme, quoique mobilière, étant due pour raison des immeubles auxquels ce conjoint succède seul, la communauté n'en doit pas être chargée : *suprà*, *n.* 26.

Si la somme qui a été donnée au conjoint, et dont il doit le rapport, est entrée en sa communauté, lui ayant été donnée pendant son mariage, il n'y a lieu à aucune récompense; car il ne l'a acquise à sa communauté qu'à la même charge du rapport à laquelle il l'avoit acquise lui-même.

129. Lorsque le conjoint à qui son père avoit promis une somme de 10,000 livres qui n'a point été réservée propre, reçoit de son père, en la place de cette somme, un héritage. il doit récompense de cette somme; car il profite de cet hé-

ritage qui lui est propre, aux dépens de sa communauté, qu'il prive de cette somme.

Si le père avoit promis en dot l'alternative de l'héritage, ou de la somme, il n'y auroit lieu à aucune récompense.

§. VI. De la récompense pour dot d'enfants, et autres donations.

130. Il y a lieu à la récompense, non-seulement lorsque l'un des conjoints a été avantagé lui-même aux dépens de la communauté, mais encore lorsque le mari a donné des biens de la communauté à ses enfants d'un précédent mariage, ou même à des collatéraux, ses héritiers présomptifs; car il peut bien les donner à des étrangers, mais il ne peut en avantager les siens en fraude de la part de sa femme: *chap.* 8, §. 3.

Pareillement, lorsque les conjoints ont donné des biens de la communauté aux enfants de la femme, nés d'un précédent mariage, la femme en doit récompense à la communauté, et la donation doit être entièrement précomptée à la femme; car le mari n'a pas plus droit de donner aux enfants de sa femme, qu'à sa femme même.

131. A l'égard des enfants communs, comme ils ne sont pas personnes prohibées, il n'est dû aucune récompense par le mari de ce qu'il a tiré de la communauté pour leur donner, soit qu'il leur ait donné conjointement avec sa femme, soit qu'il leur ait donné seul; car il a droit de disposer seul des biens de la communauté envers personnes non prohibées.

Mais, lorsque la femme a doté un enfant commun, conjointement avec son mari, des biens de la communauté, et qu'elle renonce par la suite à la communauté, devant en ce cas fournir la moitié de la dot qui a été prise dans les biens de la communauté, dans lesquels elle se trouve n'avoir aucun droit, en conséquence de la renonciation qu'elle a faite, elle doit récompense à la communauté, de la moitié de cette dot, qui doit lui être déduite et précomptée sur ses propres. *Lebrun, l.* 3, *chap.* 2, *sect.* 1, *d.* 6.

§. VII. De la récompense pour raison de l'office dont le survivant est revêtu.

132. Lorsque le mari, durant la communauté, a acquis un office dont il se trouve revêtu lors de la dissolution; quoi-

que cet héritage soit conquêt, la jurisprudence lui accorde le droit de le retenir à ses risques, en récompensant la communauté. La récompense est du prix que l'office a coûté, quand même il vaudroit davantage lors de la dissolution.

Il ne doit pas récompense des frais de provisions et de réception; car ces frais se font en pure perte. Ils seroient également perdus pour la communauté, quand même le mari ne retiendroit pas l'office. D'ailleurs, la femme a profité de cette dépense en participant aux honneurs de l'office. *Lebrun, l.* 3, *ch.* 2, *sect.* 1, *d.* 9.

A l'égard des taxes qui ont été payées des deniers de la communauté, le mari en doit récompense lorsque le roi y a attaché des augmentations de gages; mais il ne doit aucune récompense pour les taxes sèches qui n'ont pas augmenté l'office.

Tant que la communauté n'est pas dissoute, même lorsqu'elle continue après la mort de la femme, le mari n'est pas obligé de s'expliquer sur le choix qu'il a de retenir l'office ou de le laisser à la communauté; mais il doit s'en expliquer après la dissolution de la communauté.

S'il tarde un temps considérable à s'en expliquer, il est censé l'avoir pris à ses risques et pour son compte. C'est ce qui a été jugé par l'arrêt de 1705, cité par l'Annotateur de Lebrun, *liv.* 1. *chap.* 5, *n.* 61. D'autres prétendent que le droit qu'a le mari de retenir l'office, étant un privilége, il ne peut être censé en avoir usé qu'autant qu'il a déclaré le vouloir; et que, faute de l'avoir déclaré, il doit plutôt en être réputé déchu, et que l'office, en ce cas, demeure à la communauté. C'est ce qui avoit été jugé auparavant par un arrêt de 1695, cité par Lebrun, *ibid.*, *n.* 160.

Si le mari se trouvoit revêtu de deux offices, il pourroit retenir les deux, ou l'un d'eux seulement, à moins que leur désunion ne les dépréciât; auquel cas il ne peut retenir l'un sans l'autre.

Tout ce qui vient d'être dit, n'a lieu qu'à l'égard des offices vénaux qui font partie du patrimoine des particuliers, à cause de la finance qui y est attachée. Mais, si un homme s'étoit fait pourvoir, durant son mariage, d'un office de la maison du roi; quoiqu'il lui en eût coûté pour cela une somme d'argent prise dans la communauté, il retiendroit l'office lors de la dissolution de la communauté, sans devoir

pour cela aucune récompense à la communauté : car ces offices n'étant pas dans le commerce, et n'étant pas censés faire partie du patrimoine des particuliers, parce qu'ils sont en la disposition du roi, l'homme qui a cet office, n'en est pas censé *locupletior*, et ne doit pas par conséquent de récompense, suivant les principes établis *suprà, n.* 119 : *voyez l'Edit de janvier* 1678 ; *l'Annot. de Lebrun*, ibid., *n.* 75.

133. C'est encore un cas de récompense lorsque l'un des conjoints, qui, par son contrat de mariage, ne s'étoit point réservé propre son mobilier, a, dans le temps intermédiaire entre le contrat et la célébration, employé en immeubles une somme de deniers de ce mobilier : car, en ne le stipulant pas propre, il étoit tacitement convenu qu'il entreroit en la communauté; et il n'a pas dû, en fraude de cette convention, l'en priver en l'employant en immeubles qui lui sont propres, sans l'en récompenser. *Lebrun, l.* 1, *ch.* 4, *n.* 10.

§. VIII. Des intérêts, des récompenses, et de leur hypothèque.

134. Le conjoint doit, du jour de la dissolution de communauté, les intérêts de ce dont il lui est débiteur, de même qu'ils lui sont dus, de ce jour, de ce dont il seroit créancier pour ses reprises et remplois.

Il reste à observer en général, à l'égard des récompenses, que les biens de la communauté qui échéent à celui des conjoints qui en est débiteur, sont affectés par privilége envers l'autre conjoint à ce qu'il lui doit pour ces récompenses; mais les autres biens du conjoint n'y sont hypothéqués que du jour du partage devant notaires, par lequel il se seroit obligé à les payer, ou du jour d'une sentence de condamnation qu'on auroit obtenue contre lui.

CHAPITRE VII.

Des dettes de la communauté.

135. En cas d'acceptation de communauté, le survivant et la succession du prédécédé sont tenus entre eux, chacun pour moitié, des dettes de la communauté ; sauf que la femme et ses héritiers n'en sont tenus pour cette moitié, que

jusqu'à concurrence de ce qu'ils ont amendé des biens de la communauté : *art.* 187.

Sur ce qui peut être compté dans ce que la femme amende de la communauté, *voyez les notes sur le même article.*

Vis-à-vis des créanciers, le mari ou ses héritiers sont tenus pour le total, non-seulement des dettes de la communauté qu'il a contractées avant le mariage, et de celles des successions qui lui sont échues de son chef; mais il a prévalu contre le sentiment de Bacquet, qu'il demeuroit tenu pour le total de celles qu'il a contractées pendant le mariage. Bacquet se fondoit sur ce que les ayant contractées comme commun et chef de la communauté, il n'en étoit tenu qu'en cette qualité, et par conséquent seulement pour moitié, lorsque, par la dissolution de communauté, son droit de commun étoit restreint à la moitié. On répond à Bacquet, en niant son principe : Le mari, quoiqu'il contracte pendant la communauté, s'oblige *proprio nomine* : toute personne qui n'exprime pas en quelle qualité elle s'oblige, étant censée s'obliger *proprio nomine*, celui qui a contracté avec lui, n'a connu que lui : *Ejus solius fidem secutus est.*

136. Le mari est tenu solidairement envers le créancier, non-seulement lorsqu'il a contracté seul, mais même lorsqu'il s'est obligé avec sa femme, sans exprimer de solidité; quoiqu'il en seroit autrement, s'il se fût obligé ainsi avec une autre personne. La raison est, que l'intention ordinaire des parties, lorsqu'une femme intervient à l'obligation de son mari, est de procurer une plus grande sûreté au créancier, plutôt que de partager et diminuer l'obligation du mari.

137. A l'égard des dettes de la communauté, qui procèdent du chef seul de la femme, telles que celles qu'elle a contractées avant son mariage, ou qui procèdent des successions qui lui sont échues, il y en a qui pensent que le mari en ayant été débiteur pour le total, en sa qualité de chef de la communauté dans laquelle ses dettes sont entrées, ne cesse pas, par la dissolution de la communauté, d'en être débiteur pour le total. Je pense, au contraire, que le mari n'ayant été débiteur de ces dettes qu'en sa qualité de chef et seigneur de la communauté, et non *proprio nomine*, cette qualité venant, par la dissolution de communauté, à

se restreindre à celle de commun pour moitié, son obligation doit aussi se restreindre à cette moitié. C'est la différence des obligations contractées en une certaine qualité, et de celles contractées *proprio nomine*. Celles-ci ne s'abolissent point, *cùm nemo propriam personam exuere possit :* les autres ne subsistent qu'autant que subsiste, et pour la part pour laquelle subsiste la qualité en laquelle elles ont été contractées : *Arg.*, *l.* 51, ff. *de procur.*

La coutume de Melun, article 216, en a une disposition conforme à notre avis : c'est aussi celui de Lebrun, *liv.* 2, *ch.* 3, 5, 1, *n.* 18.

138. La femme est tenue solidairement envers les créanciers, des dettes de la communauté qui procèdent de son chef, c'est-à-dire, de celles qu'elle a contractées elle-même avant le mariage, et de celles qui procèdent des successions qui lui sont échues. Elle est aussi tenue solidairement de celles contractées par son mari, lorsqu'elle s'y est obligée solidairement avec lui. Si elle s'y est obligée sans qu'on ait exprimé la solidité, elle n'en est tenue, même vis-à-vis du créancier, que pour moitié; et son intervention à cette dette n'a d'autre effet, sinon qu'elle ne peut se décharger de la moitié dont elle est tenue en renonçant à la communauté.

139. A l'égard des dettes dont elle n'a pas parlé, elle n'en est tenue personnellement comme commune, que pour moitié vis-à-vis du créancier, et même seulement jusqu'à la concurrence de ce qu'elle amende de la communauté; *voyez l'art.* 187 *et les notes :* mais elle peut en être tenue hypothécairement pour le total, si ces dettes sont hypothécaires, et si elle est détentrice des conquêts qui y sont hypothéqués. La femme qui est détentrice des conquêts est, même dans notre coutume, tenue hypothécairement des dettes propres du mari, lorsqu'elles sont hypothécaires, suivant l'article 190 : *voyez cet article et les notes.*

140. Celui des conjoints qui a été obligé de payer pour le total une dette de la communauté, a son recours contre l'autre pour la part dont il en doit être tenu, *art.* 189 : mais il y a cette différence entre le mari et la femme, que le mari n'a, pour ce recours, d'autre hypothèque sur les biens propres de la femme, que celle du créancier qu'il a payé, lorsqu'il a eu la précaution de s'y faire subroger. Il n'en a

point *ex propriâ personâ :* au lieu que la femme a *ex propriâ personâ* une hypothèque, pour ce recours, sur tous les biens de son mari, du jour de son contrat de mariage; ou, s'il n'y en a point, du jour de la célébration : *voyez les arrêts cités par Lebrun, l. 3, ch. 2, s. 2, d. 6, n. 7.*

De là il suit qu'entre plusieurs créanciers qui ont contracté avec un homme marié depuis son mariage, ceux qui ont la femme pour obligée, quoique postérieurs, sont préférés sur les biens du mari à ceux qui ne l'ont pas pour obligée. La raison est, que la femme qu'ils ont pour obligée, est mise en ordre du jour de son contrat de mariage, pour être acquittée de cette dette; et ces créanciers, comme exerçant les droits de la femme, leur débitrice, sont mis en sous-ordre, dudit jour, pour toucher à la place de la femme.

141. Cette hypothèque du jour du contrat de mariage, pour l'indemnité de la femme, paroît fondée sur ce que cette indemnité que le mari doit à sa femme, est une suite de l'obligation *dotem salvam fore,* que le mari a contractée en se mariant, et à laquelle il a, dès ce jour, hypothéqué ses biens.

142. Cette raison cesse à l'égard des cautionnements qu'une femme auroit subis pour son mari depuis sa séparation exécutée; car l'obligation *dotem salvam fore*, contractée par le contrat de mariage, ayant été éteinte et acquittée par la restitution de la dot, on ne peut plus dire que l'indemnité due à la femme, pour ces cautionnements, fasse partie de cette obligation : c'est pourquoi je pense qu'elle ne peut prétendre indemnité pour ces cautionnements du jour de son contrat de mariage.

On m'a néanmoins assuré qu'il avoit été jugé par arrêt, que, même en ce cas, la femme avoit hypothèque du jour du contrat de mariage. J'aurois de la peine à croire que l'arrêt dût être suivi, si ce n'est peut-être dans le cas auquel, par le contrat de mariage qui porteroit une séparation de biens, il y auroit clause expresse que la femme auroit néanmoins hypothèque du jour de son contrat de mariage, pour l'indemnité des obligations qu'elle pourroit contracter pour son mari; ce qui seroit même encore contre les principes de droit : *l.* 1, § 1; *et l.* 11, ff. *qui potior.*

CHAPITRE VIII.

De la puissance du mari sur la personne et les biens de sa femme.

§. I. De la puissance sur la personne.

143. La puissance du mari sur la personne de sa femme, consiste principalement dans le droit qu'il a d'exiger que sa femme le suive par-tout où il voudra établir son domicile ou sa résidence, pourvu que ce ne soit pas en pays étranger, et qu'elle lui obéisse en toutes choses raisonnables.

144. Le Droit coutumier a donné beaucoup plus d'étendue à cette puissance du mari. Il met la femme dans une telle dépendance de son mari, qu'il la rend inhabile à agir ou défendre en jugement sans lui, et même à contracter hors jugement, et à disposer de ses biens par actes entre vifs, sans y être par lui autorisée. Ce principe a néanmoins ses exceptions : *voyez les art.* 194 *et* 196, *avec les notes.*

Cette autorisation du mari, nécessaire pour tout ce que fait la femme, est bien différente de celle de tuteur, qui est nécessaire pour les actes du mineur. Celle-ci n'étant requise qu'en faveur du mineur et pour son intérêt, le défaut de cette autorisation ne rend nuls les actes du mineur, qu'autant qu'il est de son intérêt qu'ils ne subsistent pas; et ce défaut ne peut être opposé au mineur lorsqu'ils lui sont avantageux. Au contraire, l'autorisation du mari n'étant pas requise pour l'intérêt de la femme, ni en sa faveur, mais parce que la dépendance en laquelle elle est de son mari, la rend inhabile à tout; si elle n'est autorisée, le défaut d'autorisation rend absolument nuls tous les actes de la femme, soit qu'ils lui soient désavantageux, soit qu'ils soient avantageux : c'est pourquoi l'ordonnance de 1731, *art.* 9, déclare nulle l'acceptation faite par une femme non autorisée, d'une donation qui lui est faite.

De là naît une autre différence, qui est que l'acte du mineur fait sans autorisation, peut être validé par la ratification du mineur devenu majeur, et qu'il a, du jour de sa date, toutes les hypothèques qui en résultent, s'il a été fait par-devant notaires. Au contraire, l'acte fait par une femme non autorisée, ne peut être validé par la ratification de la

femme devenue veuve; ce qui est absolument nul, ne pouvant être confirmé. C'est pourquoi cette ratification ne pourra avoir l'effet que d'une nouvelle convention entre les parties.

145. On peut définir l'autorisation du mari, qui est nécessaire pour les contrats ou autres dispositions extrajudiciaires et entre vifs de la femme, un acte par lequel le mari habilite sa femme à faire tel contrat ou telle disposition.

Cette autorisation du mari est donc quelque chose de plus qu'un simple consentement. C'est pourquoi, quelque marque de consentement qu'un mari ait donnée au contrat de sa femme, quand même il l'auroit signé, quand même il auroit été partie avec elle, et se seroit obligé conjointement avec elle, quand même il seroit dit que c'est de son consentement et de son agrément que la femme contracte, le contrat ne laissera pas d'être nul entre la femme et ceux qui ont contracté avec elle, s'il n'est expressément dit que son mari l'a *autorisée :* voyez *les arrêts cités par Lebrun, l.* 2, *ch.* 1, *s.* 4, *n.* 15.

Par la même raison, lorsqu'il est échu une succession à une femme, quoiqu'elle s'y soit immiscée conjointement avec son mari, elle n'est pas censée l'avoir valablement acceptée, si elle n'a été expressément autorisée par son mari, ou, à son refus, par justice pour l'accepter; et, en conséquence, elle ne contracte aucune obligation envers les créanciers de la succession et les légataires, non plus que son mari, qui est seulement tenu de compter de ce qu'il a reçu. *Ren.*, *ch.* 12.

Ce terme *autoriser* est comme sacramentel, et je ne trouve que celui d'*habiliter* qui pût passer pour équipollent.

A l'égard des actes judiciaires, il suffit que le mari soit partie conjointement avec sa femme en l'instance, et il n'est pas nécessaire qu'il l'autorise expressément. *Lebrun, l.* 2, *ch.* 2, *s.* 6, *n.* 2.

146. L'autorisation doit être spéciale pour tel et tel acte; les arrêts ont réprouvé les autorisations générales portées par une clause d'un contrat de mariage : *voyez* suprà, *n.* 34.

147. Au reste, il n'est pas absolument nécessaire que cette autorisation soit interposée *in ipsò negotio* et par l'acte même; elle peut même l'être par un acte précédent, pourvu que la femme en contractant fasse usage de cette autorisation et se

dise autorisée : car ce seroit même chose qu'elle ne l'eût pas été, ou que l'ayant été, elle n'en eût pas fait usage, et n'eût pas contracté en cette qualité d'*autorisée*. *Lebrun*, *s.* 4, *n.* 17.

Si une femme, n'étant pas encore autorisée, dans la confiance que son mari l'autoriseroit, avoit contracté en se disant autorisée de son mari, l'autorisation de son mari qui interviendroit depuis l'acte, ne pourroit le valider que *ut est nunc*, c'est-à-dire, du jour de cette autorisation, et pourvu que la femme et l'autre partie pussent être réputées persévérer en la même volonté. *Lebrun*, *s.* 5.

148. Cet effet de la puissance du mari étant un effet civil du mariage, il suit de là qu'il n'a pas lieu, et qu'il cesse lorsque le mariage n'a pas, ou a cessé d'avoir les effets civils. C'est pourquoi si un mari perdoit la vie civile par une condamnation, sa femme n'auroit plus besoin d'aucune autorisation.

149. Il n'en est pas de même lorsqu'un mari tombe en démence. Cet état ne lui faisant pas perdre le droit de puissance que la loi lui donne sur sa femme : *Arg.*, *l.* 8, ff. *de his qui sui vel alien.*, la femme demeure inhabile à rien faire sans autorisation ; et, comme ce mari ne peut par lui-même l'autoriser, elle doit avoir recours à l'autorisation du juge, qui est représentative de celle du mari.

Les femmes ont pareillement recours à cette autorisation du juge, lorsqu'on ne sait où est leur mari, ou lorsque l'affaire ne peut souffrir le retardement qui seroit nécessaire pour requérir l'autorisation du mari, qui est dans un lieu trop éloigné ; ou enfin lorsqu'il refuse mal à propos de l'autoriser, soit pour poursuivre ses droits en jugement, soit pour défendre, soit pour accepter une succession, ou pour un partage, une licitation et autres actes semblables : ces autorisations doivent être accordées avec connoissance de cause.

150. Un mari, quoique muet, peut autoriser sa femme, lorsqu'il peut faire entendre ses volontés par écrit, ou par signes non équivoques.

151. Un mari, quoique mineur, peut autoriser sa femme ; et, même lorsqu'elle est majeure, il peut l'autoriser pour l'aliénation de ses propres ; sauf que si cette autorisation apporte quelque préjudice au mari, *putà*, en le privant de la jouissance des propres de sa femme pendant le mariage,

il peut se faire restituer contre son autorisation, et la rescision de son autorisation entraîne la nullité de l'acte de la femme : *Arrêt du* 19 *avril* 1717, *au t.* 6 *du journal.* Mais la femme qui est majeure ne peut de son chef et seule attaquer l'acte qu'elle a fait avec l'autorisation de son mari mineur ou majeur : *voyez Loysel.* C'est pourquoi si une femme majeure autorisée de son mari, quoique mineur, avoit donné à quelqu'un un de ses héritages propres, sous la réserve de l'usufruit, le mari, au moyen de cette réserve, ne souffrant aucun préjudice de l'autorisation qu'il a donnée, l'acte seroit inattaquable.

152. Lorsque la femme est mineure, son mari mineur ne peut l'autoriser que pour des actes de simple administration. Elle a besoin d'un curateur pour les actions qui concernent la propriété de ses immeubles, *putà*, pour défendre à une demande en licitation, à une demande en retrait, etc. Lorsque son mari est majeur, il peut lui tenir lieu de curateur. *Lebrun, l.* 2, *ch.* 1, *s.* 2

§. II. De la puissance du mari sur les biens propres de sa femme.

153. La puissance du mari s'étend aussi sur les biens de sa femme. Il n'a pas, à la vérité, le domaine de propriété des propres de sa femme, comme le mari, par le droit romain, l'a des biens dotaux : mais nos coutumes lui donnent un droit de *bail et gouvernement* sur les propres de sa femme, qui lui donne le titre de seigneur de ces biens, et l'exercice de tous les droits honorifiques qui y sont attachés, outre le droit d'en percevoir tous les fruits.

154. Mais, comme il n'en est pas propriétaire, il ne peut sans sa femme les aliéner ni les engager ; il ne peut sans elle les partager, les liciter, ni intenter les actions qui concernent la propriété desdits biens, ni y défendre.

155. De là naît la question, si le mari peut seul, sans sa femme, recevoir le rachat des rentes propres de sa femme ? La raison de douter est, que le rachat contient l'aliénation de la rente ; et, en conséquence, quelques arrêts ont jugé la présence de la femme nécessaire. Néanmoins, comme la présence de la femme à ce rachat ne pourroit lui être d'aucune utilité, ce rachat ne pouvant être empêché, et les deniers devant être remis au mari, comme légitime admi-

nistrateur des biens de sa femme, le sentiment le plus commun est que le rachat peut être fait au mari seul, et doit être regardé comme un acte d'administration, plutôt que comme un acte d'aliénation.

156. Il n'est pas douteux que ce droit qu'a le mari lui donne le pouvoir de faire des baux à ferme ou à loyer, des héritages propres de sa femme : et, comme c'est en sa qualité d'administrateur qu'il est censé les faire, la femme est censée les avoir faits par son ministère; et elle est tenue, après la dissolution du mariage ou de la communauté, de les entretenir, de même qu'un mineur est tenu d'entretenir ceux faits par son tuteur, pourvu que son mari les ait faits sans fraude, sans en retirer de pot-de-vin, et pour un temps qui n'excède pas neuf ans.

Il y auroit fraude si le mari, dans le dessein de proroger son administration au-delà du temps de la communauté, s'étoit empressé de faire ces baux pendant la dernière maladie de sa femme, ou à la veille d'une demande en séparation, ou s'il les avoit faits par anticipation plusieurs années avant l'expiration des précédents : la femme ni ses héritiers ne seroient pas tenus d'entretenir ces baux. Observez néanmoins que le vice d'anticipation se couvre lorsque la communauté se trouve subsister au temps auquel commence le bail fait par anticipation.

157. D'un autre côté, la qualité qu'a le mari de baillistre, gouverneur et administrateur des biens propres de sa femme, l'oblige à veiller à leur conservation, et le rend responsable envers sa femme des pertes et détériorations qui arriveroient par sa faute et négligence; et elle a pour ce hypothèque sur les biens du mari, du jour du contrat de mariage, ou, s'il n'y en a pas, du jour de la célébration.

L'obligation qui naît de cette négligence du mari commise durant le mariage, étant une dette de communauté, la femme qui l'accepte confond pour moitié son action qui en résulte.

§. III. De la puissance du mari sur les biens de la communauté.

158. La puissance que le mari a sur sa femme, le rend aussi chef de la communauté qu'ils ont contractée ensemble, et, en cette qualité, seul maître absolu des biens et actions qui la composent : *voyez l'art.* 193 *et les notes.*

De là il suit, 1° qu'il peut en user et mésuser à son gré, sans que la femme puisse s'en plaindre.

Il ne peut néanmoins s'en avantager au préjudice de sa femme. C'est pourquoi si, lorsque le mariage a été contracté, la femme étoit créancière de son mari, d'une somme d'argent, quoique cette créance tombe dans la communauté, le mari ne fera néanmoins confusion de cette créance, que pour la part à laquelle sera restreint son droit dans la communauté, lors de la dissolution.

Non-seulement il ne peut s'avantager des biens de sa communauté, il ne peut non plus en avantager les enfants qu'il a d'un précédent mariage, ni ses bâtards, ni sa concubine, ni ses père et mère et autres ascendants, ni même ses collatéraux qui se trouveroient, lors du don qu'il leur feroit des biens de la communauté, être ses héritiers présomptifs. C'est pourquoi il doit récompense de tout ce qu'il auroit donné des biens de la communauté à toutes ces personnes.

Les héritiers présomptifs compris en cette prohibition, sont ceux qui le sont aux meubles et acquêts, et non des parents éloignés qui seroient héritiers présomptifs seulement à des propres d'une certaine ligne; car, par rapport aux biens de la communauté ils sont étrangers.

Le mari n'étant seul maître des biens et actions de la communauté, que pendant qu'elle dure, il peut bien en disposer à son gré, par des actes entre vifs; mais il ne peut disposer par testament, que de sa part, parce que le testament n'a effet qu'au temps de sa mort, auquel temps il cesse, par la dissolution de la communauté, d'en être maître pour le total : *voyez l'art.* 193 *et la note.* C'est par la même raison qu'il ne confisque que sa part, lorsqu'il est condamné à peine capitale : *voyez l'art.* 209.

159. Du principe que le mari est, durant la communauté, seigneur et maître pour le total des biens et actions de la communauté, il suit, 2° qu'il est seule partie capable pour intenter lesdites actions, et pour y défendre, quand même elles procéderoient du chef de la femme.

Cette décision a lieu quand même l'action auroit été intentée par la femme, ou contre elle, avant le mariage. Dès qu'elle est mariée, la procédure ne peut plus se faire par la femme, ni contre elle; il faut que l'instance soit reprise par le mari, ou contre lui.

Quoique celui qui a une action mobilière contre la femme, puisse l'intenter contre le mari seul, il est néanmoins de son intérêt de l'intenter tant contre le mari que contre la femme, afin d'obtenir une condamnation contre la femme, qui lui donne une hypothèque sur les biens de la femme.

160. Il suit, 3° de notre principe, que la femme, tant que la communauté dure, est comme si elle n'avoit aucun droit actuel aux biens de la communauté. Elle n'en peut aucunement disposer, ni les charger des dettes qu'elle contracte, soit en contractant avec l'autorisation de justice, soit par ses délits, si ce n'est jusqu'à concurrence de ce que la communauté en auroit profité : c'est pourquoi les créanciers ne peuvent, durant le mariage, se venger même sur les biens propres de la femme, au préjudice des revenus qui en appartiennent à la communauté.

CHAPITRE IX.

De l'Édit des secondes noces, et de l'extension qu'y a faite la coutume.

161. Notre coutume, en l'*art.* 203, qui est sous ce titre, a renouvelé le premier chef de l'Édit de François II, de 1560, vulgairement appelé l'*Édit des secondes noces*, et elle a donné une extension au second chef de cet Édit.

ARTICLE PREMIER.

Du premier chef de l'Édit.

162. Par le premier chef de l'Édit, il est défendu à la femme qui, ayant des enfants d'un précédent mariage, se remarie, d'avantager les second et ultérieurs maris, d'une plus grande part dans ses biens, que celle de celui de ses enfants habiles à lui succéder, qui y aura la moindre part.

Quoique l'Édit, dans ce premier chef, et notre coutume n'aient parlé que des femmes, néanmoins la jurisprudence a étendu cette disposition aux hommes qui se remarient, lesquels étoient compris, aussi bien que les femmes, en la constitution de l'empereur Léon, qui est la loi 6, *cod. de sec. nupt.*, d'où a été tiré ce premier chef de l'Édit.

§. I. Quelles espèces d'avantages sont réductibles par cette loi.

163. Le but de l'Édit étant d'empêcher que les enfants ne soient dépouillés des biens de leur père ou mère qui se remarie, les donations, quoique mutuelles, sont sujettes à cette réduction comme les simples : même les avantages qui résultent des conventions ordinaires de mariage y sont sujets ; par exemple, le préciput, quoique mutuel, le douaire accordé à une seconde femme, néanmoins seulement pour ce qu'il excéderoit le Coutumier : car, jusqu'à concurrence du Coutumier, il n'est pas réputé avantage. On regarde aussi comme avantage réductible celui qui résulte de ce que la femme qui se remarie a apporté en communauté plus que n'y a apporté son second mari, soit qu'elle l'ait apporté expressément, soit qu'elle ait omis de se réserver propre ce qu'elle avoit en mobilier de plus que l'apport du second mari : *voyez les arrêts cités par Renusson*, IV, 3. Je pense même que le second mari ne seroit pas reçu à alléguer que son industrie, quelle qu'elle fût, suppléoit à ce qu'il apportoit de moins.

164. Non-seulement les donations faites directement au second ou autre mari, sont sujettes à la réduction; l'Edit y assujettit aussi celles faites *aux père, mère ou enfants de leur mari, ou autres personnes interposées.*

Ce que l'Édit dit des donations faites aux père et mère du second mari, doit s'étendre à celles faites aux autres ascendants dudit mari, y ayant même raison de les regarder comme personnes interposées pour favoriser le mari.

Les enfants du second mari, dont parle l'Édit, sont ceux qu'il a d'un précédent mariage.

On peut néanmoins regarder aussi les donations faites aux enfants qui naîtront du mariage, comme faites en considération du second mari ou de la seconde femme, et par conséquent réductibles, lorsqu'elles leur sont faites par le contrat de mariage avant qu'ils soient nés : car, n'ayant pu mériter par eux-mêmes, avant qu'ils fussent nés, l'affection du donateur ou de la donatrice, la donation ne peut avoir été faite qu'en considération du second mari ou de la seconde femme. Il y a néanmoins des circonstances qui pourroient empêcher qu'une donation, faite par un homme à quelqu'un des enfants qui naîtroient de son second ma-

riage, ne dût être considérée comme faite pour favoriser la seconde femme; *putà*, si un homme de condition, qui n'a que des filles, faisoit, par le contrat du second mariage, une donation au fils aîné qui naîtroit de ce mariage: car le motif de cette donation paroît plutôt être le soutien de son nom que la volonté d'avantager sa seconde femme: *voyez plusieurs arrêts rapportés par Renusson*, IV, 3.

Observez aussi que les père et mère, ou enfants du premier lit, que l'Édit regarde comme personnes interposées pour avantager un second mari, ne peuvent être regardées comme telles, que lorsque la donation leur est faite du vivant du second mari, et non si elle leur est faite après sa mort.

§. II. Quand y a-t-il lieu à la réduction portée par l'Edit.

165. Pour qu'il y ait lieu à cette réduction, il faut, 1° que la femme ou l'homme, lorsqu'il s'est remarié, eût quelques enfants ou petits-enfants d'un précédent mariage.

Il faut, 2° que quelqu'un desdits enfants ou petits-enfants d'un précédent mariage lui ait survécu: car la loi n'ayant été faite qu'en leur faveur, elle cesse s'il ne s'en trouve aucun au temps auquel la loi peut avoir son effet.

Il n'est pas néanmoins nécessaire que cet enfant se porte héritier, pourvu qu'il jouisse de la vie civile, et qu'il n'ait pas été déclaré indigne de la succession, par une juste exhérédation.

Il faut, 3° que la part du second mari se trouve excéder celle de celui de tous les enfants habiles à succéder, tant des précédents que du dernier mariage, qui aura la moindre part dans les biens de sa mère.

C'est pourquoi, si la mère avoit réduit quelqu'un de ses enfants à sa légitime, ayant fait ses autres enfants ses légataires universels, il suffiroit que la part du second mari excédât celle de ce légitimaire, pour qu'il y eût lieu à la réduction.

Mais si un enfant avoit bien voulu, soit par son contrat de mariage, par lequel il auroit renoncé à la succession future de sa mère, soit depuis la succession échue, se contenter de ce qui lui auroit été donné ou légué par sa mère, quoique de moindre valeur que sa légitime, la part du second mari ne se réglera pas sur ce dont il a bien voulu se contenter, mais sur sa légitime qu'il auroit eu droit de pré-

tendre, s'il ne s'en fût pas contenté : *voyez la note sur l'article* 203 ; *Ricard, p.* 3, *n.* 1264 *et suivants.*

166. Lorsque la succession se partage par souches, entre plusieurs petits-enfants de différentes souches, la part du second mari ne se règle pas sur celle que prendra l'un de ces petits-enfants dans la subdivision, mais sur la part de l'une des souches la moins prenante. Si la succession se partageoit entre plusieurs petits-enfants nés tous d'une même souche, c'est-à-dire, d'un enfant unique, la part du second mari se régleroit sur celle de l'un de ces petits-enfants le moins prenant. *Arrêt cité par Ren., ibid.*

§. III. De l'effet de l'Edit.

167. La donation faite au second mari lui transfère la propriété de tout ce qui y est contenu, quoiqu'elle se trouve, par l'événement, à la mort de la femme, excéder la part de l'un des enfants le moins prenant en la succession. Mais l'Édit accorde, en ce cas, aux enfants, une action révocatoire pour faire retrancher de la donation cet excédant.

Cette action est de celles qu'on appelle *condictio ex lege ;* elle naît de l'engagement que la loi produit en la personne du donataire, de restituer aux enfants cet excédant.

Elle est personne réelle, et peut en conséquence être formée contre les tiers détenteurs des héritages compris en la donation, si le second mari les avoit aliénés : car ils sont affectés à cet engagement du second mari, cette charge étant tacitement inhérente à la donation qui lui a été faite.

C'est par cette même raison que les biens retranchés passent aux enfants, sans aucune des charges d'hypothèques, servitudes et autres que le donataire y auroit imposées : car il n'a pu donner à quelqu'un, sur lesdits biens, un droit plus durable que celui qu'il avoit lui-même : *l.* 54, ff. *de reg. jur. ;* c'est le cas de la maxime *Soluto jure dantis, etc.*

168. Ces biens retranchés ne font pas partie de la succession de la femme qui les avoit donnés à son second mari : car ils ont cessé de lui appartenir; et le retranchement se fait au profit des enfants, et non au profit de sa succession.

De là il suit, 1° que les enfants peuvent avoir part à ces biens retranchés, sans être héritiers de leur mère, pourvu

qu'ils n'aient pas été justement exhérédés : *Ricard, n.* 1300, *et seq.*; 2° que les créanciers de leur mère, postérieurs à la donation qu'elle a faite à son second mari, ne peuvent se venger sur ces biens, lorsque les enfants qui en ont obtenu le retranchement ont renoncé à la succession de leur mère, ou se sont portés ses héritiers sous bénéfice d'inventaire.

169. Quoique ces biens ne soient pas de la succession, néanmoins on peut soutenir que l'aîné, qui est héritier de la mère, ne laisse pas d'y prendre son droit d'aînesse : car ce droit s'exerce non-seulement sur ceux qui sont proprement de la succession, mais sur tous ceux qui y sont rapportés, et qui en tiennent lieu. D'ailleurs, le préjudice que l'aîné a souffert de la donation des biens féodaux faite au second mari, dans lesquels il auroit eu une plus grande part que ses puînés, s'ils n'eussent pas été donnés, étant plus grand que celui qu'ont souffert ses puînés, il est naturel qu'il ait une plus grande part dans le retranchement, qui est une réparation de ce préjudice, la part dans la réparation devant être proportionnée au préjudice souffert. Enfin, on peut tirer argument de ce que Ricard décide, *p.* 3, *n.* 1390, que l'aîné prend droit d'aînesse dans les biens que la femme est tenue de réserver à ses enfants du premier lit, par le second chef de l'Edit, quoique les enfants y aient droit en leur seule qualité d'enfants, et que ces biens ne soient proprement ni de la succession du père ni de celle de la mère : il y a même raison pour le décider à l'égard des biens retranchés en vertu du premier chef.

170. Quoique l'Edit n'ait eu en vue de subvenir qu'aux enfants des précédents mariages, néanmoins les enfants du dernier mariage doivent partager avec eux les biens retranchés, quoiqu'ils n'y auroient eu aucun droit, s'ils eussent été seuls; n'étant pas nouveau en droit qu'on ait du chef d'un autre ce qu'on n'auroit pas eu de son chef. *Ricard, p.* 3, *n.* 1288.

Il y a plus; l'action révocatoire leur ayant été une fois ouverte par la concurrence d'un enfant du premier mariage, quand même celui-ci ne l'exerceroit pas, ils peuvent l'exercer.

171. Il y en a qui pensent que le mari doit aussi partager avec les enfants, dans ce dont la donation excède la part de l'enfant le moins prenant; parce qu'autrement, au moyen

de la part que cet enfant prendra dans le retranchement, le second mari se trouveroit avoir moins que lui. Or, l'Edit n'a pas voulu qu'il eût moins que lui, mais seulement qu'il n'eût pas plus. C'est l'avis de la Glose sur la loi *hâc edictali*, et de *Renusson, Tr. de la com.* IV, III, 67.

Ricard, *p.* 3, *n.* 1320, est d'avis contraire, et les termes de la loi paroissent décisifs pour son sentiment : *Id quod plus relictum vel donatum fuerit, tanquàm non scriptum vel donatum, ad personas deferri liberorum, et inter eos dividi jubemus.* Quant à ce qui a été dit en faveur de l'avis de la Glose, la réponse est qu'il reste au mari, après le retranchement, et sans qu'il y prenne part, autant que chacun des enfants tient de sa mère : car ce que les enfants ont de plus que lui, par le retranchement, ils ne le tiennent pas de leur mère, qui a voulu le leur ôter, mais de la loi.

172. Observez que la renonciation faite par les enfants, du vivant de leur mère, au droit que leur donne l'Edit, est de nul effet, étant présumée n'être pas libre.

§. IV. De la nature des donations de part d'enfant; et plusieurs cas sur ces donations.

173. Les donations de part d'enfant tiennent de la nature des institutions contractuelles. Comme elles, elles sont caduques lorsque le second mari prédécède la donatrice, sans laisser aucune enfant de son mariage avec elle : *Arrêt cité par Ren., p. 4, ch. 3, n. 72;* de même que dans les institutions contractuelles, les enfants qui naîtront du mariage sont censés tacitement substitués à leur père donataire, pour, en cas de son prédécès, recueillir en sa place la donation, s'ils survivent à leur mère donatrice. *Ren.*, *ibid.*, *n.* 73. Ces donations ne sont pas néanmoins des institutions contractuelles, quoiqu'elles leur ressemblent en ces deux points : le mari donataire de part d'enfant, tient cette part à titre de donation, et non à titre de succession : il est donataire, et non héritier.

174. Lorsqu'une femme qui a donné une *part d'enfant* à son second mari, ne laisse à son décès aucuns enfants, le mari ne peut prétendre le total de ses biens, quoiqu'elle eût pu le lui donner : car elle lui a donné seulement *une part.* Il doit en ce cas avoir la moitié de tous les biens, de quelque nature qu'ils soient; le terme *part*, lorsqu'il est

indéfini, se prenant ordinairement pour la moitié : *l.* 164, §. 1, ff. *de v. s.*; *Ricard*, *p.* 3, *n.* 1281.

175. Lorsque la femme a laissé pour unique enfant un fils, j'ai vu juger qu'il devoit partager avec le mari donataire *de part d'enfant*, les biens féodaux de la même manière qu'il les auroit partagés avec un puîné : car donner une part d'enfant, c'est donner la part qu'auroit eue un autre enfant, s'il y en eût eu un de plus : or, il n'auroit eu qu'une part de puîné : le mari ne doit donc avoir que cette part. Cela peut souffrir difficulté.

176. Lorsque la femme qui a donné part d'enfant à son second mari, laisse un aîné et un autre enfant, on doit donner au second mari donataire de part d'enfant, un quart dans ce qui reste des biens féodaux de la femme, après le manoir et vol de chapon opté par l'aîné; les trois quarts restants avec ledit manoir et vol de chapon, composent le total de la succession de la femme; le quart qui a été donné au mari n'en faisant pas partie, et ayant cessé d'appartenir à la femme, par la donation de part d'enfant qu'elle lui a faite. Ne se trouvant que deux enfants, l'aîné, suivant l'*art.* 90, doit avoir les deux tiers de ces trois quarts, qui sont deux quarts, ou la moitié au total; l'autre quart sera la part du puîné, égale à celle du mari.

Lorsqu'il y a un plus grand nombre d'enfants, on doit, après distraction faite du manoir et vol de chapon de l'aîné, partager les biens féodaux de la femme, en deux fois autant de portions qu'il y a de puînés, plus une. Par exemple, s'il y a cinq enfants, un aîné et quatre puînés, on en fera neuf portions. On en donnera une au mari donataire de part d'enfant : dans les huit neuvièmes restants, qui font, avec le manoir et vol de chapon, le total de la succession de la femme, l'aîné aura quatre neuvièmes, qui font la moitié desdits huit neuvièmes, et chacun des puînés aura un des quatre autres neuvièmes, qui est une part égale à celle du mari, suivant l'*art.* 89.

ARTICLE II.

Du second chef de l'Edit.

177. Notre coutume, en l'*art.* 203, n'a rapporté que le premier chef de l'Édit; elle a omis le second, qui est néan-

moins aussi en vigueur comme le premier. Par ce second chef, il est ordonné que tout ce qu'une femme aura eu *des dons et libéralités* de son défunt mari, sera entièrement réservé aux enfants de ce mariage, sans qu'elle en puisse rien donner à ses autres maris; et la même chose est ordonnée, à l'égard des hommes, pour ce qu'ils auroient eu *des dons et libéralités* de leurs défuntes femmes.

Ce second chef est tiré des lois 3 et 5, *cod. de sec. nupt.* et de la Novelle 98, *cap.* 1, néanmoins avec quelque différence.

§. I. Quelles choses sont comprises dans la disposition du second chef de l'Edit.

178. Quoique l'Édit s'exprime ainsi, *au regard des biens à icelles veuves, acquis par les dons et libéralités de leurs défunts maris ;* néanmoins la jurisprudence est constante, que non-seulement ce qu'elles ont à titre de donation proprement dite, mais aussi tous les avantages résultants de leurs conventions matrimoniales, et généralement tout ce qu'elles ont eu à titre gratuit des biens de leurs défunts maris, est compris dans la disposition de ce second chef de l'Édit; ce qui est conforme à la loi troisième, d'où ce second chef est tiré, qui dit : *Quicquid ex facultatibus priorum maritorum, sponsalium jure, quicquid etiam jure nuptiarum perceperint, etc.*

Suivant ce principe, quoique le douaire d'une somme d'argent sans retour ne soit pas regardé, jusqu'à concurrence de la valeur du douaire coutumier, comme un avantage dans le premier chef de l'Édit, néanmoins ce douaire qu'une femme auroit eu de son propre mari, est censé compris dans la disposition du second chef, et doit être réservé aux enfants de ce mariage. *Ricard, p.* 3, *n.* 1343. Il en est autrement de celui qui consiste en un usufruit, ou une pension viagère ; car ce droit d'usufruit ou de rente viagère étant un droit qui doit s'éteindre par la mort de la femme à qui il est dû, les fruits et arrérages qu'elle perçoit, n'en étant que comme les fruits qu'elle perçoit pour ses aliments, (*Introd. génér., n.* 55), ce droit, périssable par sa mort, n'est pas de nature à pouvoir être réservé après sa mort à ses enfants, et n'est pas par conséquent susceptible de cette seconde disposition de l'Édit.

179. Le préciput accordé à la femme, par le contrat de

son premier mariage, est aussi un avantage compris au second chef de l'Édit, pour la moitié en cas d'acceptation de communauté : si elle a eu un préciput en renonçant, il est avantage pour le total. *Ricard, ibid.*, 1344.

Pareillement, le préciput de l'homme est pour la moitié un avantage qu'il est censé avoir eu dans les biens de sa défunte femme, lorsque les héritiers ont accepté la communauté. S'ils y ont renoncé, le préciput lui devient inutile.

180. L'avantage qui résulte à une femme de ce que son défunt mari a apporté plus qu'elle en communauté, paroît aussi, lorsqu'elle l'a acceptée, être un avantage compris dans le second chef, pour la moitié de ce qu'il a apporté de plus qu'elle ; et il en est de même de celui qui résulte à l'homme de ce que sa défunte femme a apporté de plus que lui en communauté.

181. Quant à ce que la femme a eu dans les biens de la succession de son mari, à titre de garde-noble, cela ne doit pas être compris dans la disposition de l'Édit. Cela ne peut passer pour un avantage que son mari lui ait fait dans ses biens, puisque c'est la loi qui le lui fait, depuis la mort du mari, dans des biens qui ne sont plus par conséquent ceux du mari, mais ceux des enfants.

Nous n'avons pas adopté la loi romaine pour ce que la femme auroit eu de la succession de quelqu'un de ses enfants de son premier mariage : cela n'est point censé compris dans l'Édit. *Arrêt rendu* consultis classibus, *cité par Ricard*, *n.* 1363.

Ce qui lui auroit été donné en faveur du mariage, par un parent de son mari, n'y est pas non plus compris ; car l'Édit ne comprend que ce qui lui vient de son mari.

§. II. De l'effet du second chef de l'Édit.

182. L'Édit ordonne, à l'égard des biens acquis aux veuves par dons et libéralités de leurs défunts maris, qu'*elles seront tenues les réserver aux enfants communs d'entre elles et leurs maris, de la libéralité desquels iceux biens leur sont advenus.*

Par ces termes, *seront tenues les réserver*, l'Édit charge la femme d'une espèce de subsitution au profit des enfants. La loi feint en leur faveur que son premier mari ne les lui a donnés qu'à la charge de les restituer, après sa mort, à leurs enfants communs, dans le cas auquel elle convole-

roit en secondes noces; parce qu'il y a effectivement lieu de présumer que s'il eût prévu ce cas, il auroit apposé cette charge à sa donation, et qu'il n'auroit pas voulu souffrir que la femme pût faire passer dans une famille étrangère, au préjudice de leurs enfants communs, aucune chose de ce qu'il lui donnoit.

Mais la femme demeure propriétaire de ces biens jusqu'à sa mort. C'est pourquoi ceux de ses enfants qui meurent avant elle, n'en étant pas encore propriétaires, n'en transmettent rien dans leur succession; et, s'ils meurent tous avant elle, sans laisser d'enfants qui puissent les représenter, les dispositions qu'elle en auroit faites, soit envers son mari, soit envers d'autres, subsistent.

183. Lorsque la femme meurt, la substitution légale est ouverte au profit des enfants du mari qui les lui a donnés; et ils sont censés tenir ces biens, non de leur mère, mais de leur père, qui est feint ne les avoir donnés à leur mère, qu'à la charge de les leur restituer après sa mort, si elle se remarioit.

184. De là il suit, 1° que si ce sont des héritages, ils sont, dans la personne de ces enfants, des propres paternels, et non maternels. *Molin., sur l'art.* 147; *Arrêt du* 1er *juin* 1619, *cité par Ricard, n.* 1397; 2° que ces biens ne peuvent être imputés sur la légitime qui leur seroit due sur les biens de leur mère; 3° que la mère ne peut, entre ses enfants auxquels elle les doit restituer, en avantager l'un plus que l'autre; 4° que ses enfants du second mariage n'y doivent avoir aucune part.

Ce dernier corollaire paroît devoir avoir lieu, même dans le cas auquel la femme n'auroit aucuns autres biens que ceux qu'elle doit restituer aux enfants de son premier mariage, sur lesquels on peut assigner une légitime à ceux du second.

Observez que quoique les enfants du premier lit recueillent seuls, à l'exclusion de ceux du second, ce qui a été donné à leur mère par leur père, ils ne laissent pas de partager avec ceux du second lit les choses données à leur mère par le second mari.

185. Il est évident qu'il n'est pas nécessaire que les enfants soient héritiers de leur mère, pour recueillir les biens que le second chef de l'Édit leur réserve, puisqu'ils sont censés les tenir de leur père plutôt que de leur mère. Il n'est pas

nécessaire non plus qu'ils aient été héritiers de leur père ; car ces biens ne font pas proprement partie de sa succession. Néanmoins, on peut soutenir que l'aîné, qui a été héritier de son père, y exerce son droit d'aînesse ; car ce droit s'exerce sur tous les biens qui sont rapportés à la succession, et qui en tiennent lieu : c'est l'avis de Ricard : *voyez* ce que nous avons dit sur le premier chef, *suprà, n.* 169.

186. Ceux qui ont été justement exhérédés par le père, sont exclus. Il sembleroit que l'exhérédation faite par la mère, ne devroit pas les exclure, puisque ces biens sont censés n'être pas ceux de la mère : néanmoins il faut dire qu'elle les en exclut. La raison est, que ce n'est que par une fiction de la loi que ces biens sont censés n'être pas ceux de la mère, et qu'on la répute chargée d'une substitution envers ses enfants. Cette fiction n'ayant été faite que pour suppléer aux devoirs d'amour et de tendresse auxquels la mère est obligée envers ses enfants du premier lit, suivant que s'en explique l'Edit dans le préambule, elle ne doit pas avoir lieu à l'égard d'enfants qui s'en sont rendus indignes.

187. Lorsque les biens qui ont été donnés ne se trouvent pas en nature, les enfants sont créanciers du prix de ces biens, et ont hypothèque sur les biens de leur mère, du jour de la donation qui lui en a été faite par son premier mari : car elle a, dès ce jour, contracté l'obligation de leur restituer lesdits biens après sa mort, dans le cas auquel elle se remarieroit, la donation étant censée lui en avoir été faite à cette charge. *Renusson, ch.* 4, *p.* 4, *n.* 9.

188. Si les biens sont des immeubles qui sont en nature, mais que la femme à qui ils ont été donnés par son premier mari, a aliénés, les enfants de son premier mariage ont action contre les tiers détenteurs, pour se les faire restituer : car ces biens sont affectés à l'obligation qu'a contractée leur mère de les leur restituer, et ils ne passent aux tiers détenteurs, qu'avec cette affectation.

189. Lorsqu'ils sont héritiers de leur mère, je les crois non-recevables dans cette action contre les tiers détenteurs qui les auroient acquis d'elle à titre onéreux, parce qu'en leur qualité d'héritiers, ils sont tenus, envers ces détenteurs, à les garantir. C'est le cas de la règle : *Quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio.* Il semble donc qu'ils ne peuvent, en ce cas, se pourvoir que pour le prix contre la

succession de leur mère. On dira peut-être que depuis l'Ordonnance de 1748, ces enfants, quoique héritiers de leur mère, doivent être admis dans cette action contre les tiers, en offrant de les rembourser, cette Ordonnance ayant permis, *p.* 2, *art.* 31, aux personnes appelées à une substitution, de revendiquer contre les tiers détenteurs les biens qui y sont compris, quoiqu'elles soient héritières de la personne grevée qui les a vendus, et les chargeant seulement, en ce cas, de la restitution du prix et loyaux coûts : mais ce que l'Ordonnance a établi en faveur des véritables substitutions, étant *jus singulare contra rationem juris constitutum*, peut-il être étendu à cette espèce de substitution légale et fictive?

190. Lorsque la femme qui s'est remariée devient veuve de son second mari, sans aucuns enfants de ce second mariage, Duplessis et Lemaître pensent qu'elle recouvre la liberté de disposer de ce qui lui avoit été donné par son premier mari. Je ne le crois pas; car la femme, en se remariant, ayant fait exister la condition sous laquelle elle étoit obligée de restituer à ses enfants, son obligation subsiste toujours.

ARTICLE III.

De l'extension que notre coutume a faite à l'Édit.

191. La part que la femme a eue des biens de la communauté qui a été entre elle et son premier mari, ne peut être regardée comme quelque chose qu'elle ait des dons et libéralités de son premier mari, puisque cette part lui appartient de son chef; c'est pourquoi elle n'est pas comprise dans la disposition du second chef de l'Édit. C'est donc par une extension que notre coutume, en l'*art.* 203, fait à l'Édit, qu'elle ordonne deux choses à l'égard des conquêts que la femme qui s'est remariée a eus de sa première communauté. 1° Elle défend à la femme d'en rien donner à ses second et ultérieurs maris; 2° elle lui défend même d'en disposer envers des tiers, non absolument, mais seulement pour les portions qui en auroient dû être déférées dans sa succession aux enfants de son premier mariage. La raison sur laquelle cette disposition paroît être fondée, est que la femme, quoiqu'elle ne tienne pas proprement de son premier mari la part des biens de la communauté, néanmoins en étant en quelque façon redevable aux soins et aux peines

que s'est donnés son mari, pour la conservation et augmentation des biens de la communauté, elle ne doit pas en enrichir un second mari, et elle doit conserver à ses enfants du premier mariage, avec un soin plus particulier, les portions qu'ils ont droit d'attendre de ces biens dans sa succession.

192. Observez une grande différence entre cette disposition de notre coutume, et le second chef de l'Édit. L'Édit contient une substitution des biens compris en sa disposition, au profit des enfants du mari qui les a donnés à sa femme; et il a effet, soit qu'elle en ait disposé, soit qu'elle n'en ait pas disposé : notre coutume ne contient qu'une simple interdiction d'aliéner les conquêts; et sa disposition cesse, si la femme est morte sans en avoir disposé.

En conséquence de la substitution que renferme l'Édit, les biens compris en sa disposition sont, après la mort de la femme, réputés, au profit des enfants du premier mariage, n'être pas les biens de leur mère, mais plutôt ceux de leur père, qui ne les lui avoit donnés qu'à la charge de les leur restituer; c'est pourquoi les enfants du second lit n'y ont aucune part. Au contraire, les conquêts de la première communauté, compris en la disposition de notre coutume, se partagent entre les enfants de tous les mariages, comme étant vraiment les biens de la mère de tous lesdits enfants.

193. Lorsque la femme a donné ces conquêts à son second mari, s'il n'y a, lors de sa mort, aucun enfant de son premier mariage, comme c'est en leur faveur que l'Édit est fait, l'Édit cesse, et la donation subsiste. Mais, s'il s'en trouve un du premier mariage, les enfants du second lit sont admis aussi bien que lui à répéter les biens donnés. Ils le peuvent, quand même ni les uns ni les autres ne seroient héritiers de leur mère : car cette action révocatoire leur est accordée en leur seule qualité d'enfants.

Lorsque la femme a disposé, depuis son second mariage, des conquêts du premier, envers des étrangers, les seuls enfants du premier mariage peuvent les répéter contre les acquéreurs et autres tiers détenteurs, et seulement pour les portions qui leur auroient été déférées dans la succession de leur mère.

194. Il paroît, par l'arrêt 1696, appelé *de Garanger*, que la défense faite par la coutume à la femme, d'avantager son

second mari, des conquêts de son premier mariage, a été étendue à l'homme qui se remarie : mais il n'est pas également certain que l'interdiction d'aliéner ou engager à des tiers lesdits conquêts, au préjudice des portions des enfants du premier lit, ait de même été étendue à l'homme.

Voyez, pour plus grande explication de cet article 203, les notes sur ledit article.

TITRE X.

De la communauté d'entre homme et femme mariés.

ARTICLE CLXXXVI.

(A. C., *art.* 167. C. de Paris, *art.* 220.) — Homme et femme conjoincts par mariage, sont uns (1) et communs en biens meubles (2), dettes *actives* (3) *et passives*, faites tant auparavant leur mariage, que durant icelui; et ès conquests (4) immeubles faits durant ledit mariage : En telle maniere que par le

(1) Car la femme, à cause de la puissance que son mari a sur elle, est censée ne faire qu'*une* même personne avec son mari; lequel en conséquence est regardé comme le chef et le seul seigneur de la communauté qui est entre sa femme et lui.

(2) Quels biens sont meubles : *voyez l'Introduction gén.*, *ch.* 3, *sect.* 1, *art.* 1.

A l'égard des immeubles que chacun des conjoints avoit lors de la célébration du mariage, il n'y a que la jouissance qui tombe en communauté; chacun des conjoints en demeure seul propriétaire, et ils sont pour cela appelés propres de communauté : *voyez l'Introduction*, *ch.* 1, *art.* 1, §. 3.

(3) Mobilières, c'est-à-dire, les créances, et les dettes d'une somme d'argent, ou de quelque autre chose mobilière.

(4) Quels immeubles sont conquêts, quels sont propres : *voyez l'Introd.*, *ch.* 1, *art.* 1, §. 2.

trespas de l'un desdits conjoints (5), lesdits meubles, debtes et conquests, se divisent (6) entre le survivant, auquel en appartient la moitié, et les héritiers du trespassé, ausquels appartient l'autre moitié.

(5) Ou par la séparation judiciaire.

(6) Il est clair que ces termes ne peuvent s'entendre d'une division réelle que le partage seul peut faire : le sens est donc que le trépas de l'un des conjoints et la dissolution de communauté ont cet effet, que le survivant des héritiers du prédécédé ont chacun une part indivise dans les biens de la communauté. Donc, avant la dissolution de communauté, chacun des conjoints n'y a pas une part; mais ils appartiennent *in solidum*, au seul mari, comme chef de la communauté, et comme ne faisant, quant aux biens de la communauté, qu'une seule personne avec sa femme, suivant les termes ci-dessus, *sont uns :* voyez *infrà*, *art.* 193, *sup. Introd.*, *n.* 1.

ARTICLE CLXXXVII.

(A. C., *art.* 175 et 167.) —Aussi est tenu le survivant payer la moitié des debtes (1) faites et conçues auparavant, et durant leur mariage et arrérages (2) des rentes que iceux conjoints devoient lors de la dissolution de leurdit mariage, lesquelles debtes *et arrérages de rente* se divisent par la dissolution dudit mariage; tellement que ledit survivant n'en peut être tenu que pour la moitié, et lesdits héritiers pour l'autre moitié (3). *Et néan-*

(1) Mobilières.

(2) Ces arrérages se comptent de jour à jour; la communauté est tenue de tous ceux courus tant auparavant que depuis le mariage, jusqu'au jour de sa dissolution.

(3) A l'égard des conjoints entre eux. Mais celui qui les a contractées, demeure, vis-à-vis du créancier, obligé pour le total : *voyez l'Introduction*, *n.* 135 *et seq.*

moins n'est tenu la femme ny les héritiers, sinon jusques à la concurrence (4) *des biens de la com-*

(4) La coutume ne dit pas qu'elle ne sera tenue que sur les effets de la communauté, mais qu'elle en sera tenue jusqu'à la concurrence desdits biens. Elle peut donc être contrainte sur ses propres biens, mais seulement jusqu'à concurrence de ce qu'elle aura amendé de ceux de la communauté; en quoi ce privilége est différent de celui d'un héritier bénéficiaire qui ne peut être contraint sur ses propres biens, pour les dettes de la succession bénéficiaire.

On comprend dans ce que la femme amende de la communauté, et la part qu'elle y a, et ce qu'elle y prélève à titre de préciput : on y comprend tout ce qui doit lui être précompté pour ce qu'elle doit à la communauté; de même qu'on diminue, sur ce qu'elle amende de la communauté, tout ce qui lui est dû par la communauté, pour ses reprises et remplois.

Lorsqu'elle a doté des enfants communs conjointement avec son mari, des biens de la communauté, on doit aussi comprendre, dans ce qu'elle amende de la communauté, la moitié de ces dots, puisqu'on l'auroit retenu sur ses biens propres, si elle eût renoncé à la communauté.

L'effet de ce privilége est que la femme peut demander à être renvoyée de la demande personnelle d'un créancier de la communauté, en justifiant qu'elle a déjà payé à d'autres autant qu'elle a amendé de la communauté, ou en offrant de lui abandonner ce qu'elle a amendé desdits biens, sous la déduction de ce qu'elle a déjà payé à d'autres.

Il n'en est pas de même des actions hypothécaires : la femme doit abandonner les conquêts qu'elle possède, qui sont hypothéqués au demandeur, sans qu'elle puisse retenir ce qu'elle auroit payé à d'autres créanciers qui seroient postérieurs en hypothèque au demandeur.

Observez que, dans ce cas, si la femme se trouve avoir payé plus aux créanciers postérieurs, qu'elle n'a amendé de la communauté, tant par la part qu'elle a eue dans le mobilier, que par les fruits qu'elle a perçus des conquêts, jusqu'au délai qu'elle a été obligée d'en faire à l'ancien créancier, elle peut répéter cet excédant du créancier postérieur *condictione indebiti* : car, n'étant sa débitrice que jusqu'à

munauté, pourveu que après le décès de l'un des deux conjoincts, soit fait loyal inventaire (5), et qu'il n'y ait faute ou fraude (6) de la part de la femme, ou sesdits héritiers (7).

concurrence de ce qu'elle a amendé, elle ne lui devoit pas cet excédant.

La femme ne peut, vis-à-vis des créanciers, user de ce privilége à l'égard des dettes qui procèdent de son chef, ou auxquelles elle a parlé avec son mari; mais elle a recours contre son mari, ou ses héritiers, pour ce qu'elle en a payé au-delà de ce qu'elle amende. Elle a recours non-seulement pour ce qu'elle a payé à des tiers, mais aussi pour ce qu'elle s'est payé à elle-même au-delà de ce qu'elle amende, pour la confusion qu'elle a faite de la moitié de ce qui lui étoit dû pour ses reprises et remplois.

(5) Les héritiers de la femme sont, aussi bien qu'elle, tenus, vis-à-vis des créanciers, de leur représenter un inventaire, pour leur faire connoître combien ils ont amendé. Si quelque créancier avoit fait une saisie générale, elle pourroit être employée pour inventaire.

(6) Le sens de ces termes, *qu'il n'y ait faute,* paroît être que la femme est tenue des dettes jusqu'à concurrence, non-seulement des biens de la communauté dont elle profite, mais encore de ceux dont elle ne profite pas, les ayant laissé perdre par sa faute.

(7) La femme est déchue de ce privilége, lorsqu'il y a fraude, c'est-à-dire, lorsqu'elle a fait des détournements, ou recélés.

ARTICLE CLXXXVIII.

(A. C., *art.* 187.) — Toutefois l'action hypothécaire demeure toûjours sur l'héritage de l'obligé (1),

(1) Le sens de cet article est, que quoique les dettes de la communauté se divisent, et que les conjoints entre eux n'en soient tenus chacun que pour moitié, néanmoins *l'action hypothécaire demeure* pour le total *sur l'héritage*, c'est-à-dire, sur les biens propres *de l'obligé, id est,* de celui des conjoints qui a contracté la dette par acte devant notaires, ou qui a été condamné à la payer; et sur les *conquêts.*

et conquests immeubles faits pendant ladite communauté.

Observez, à l'égard de l'hypothèque des conquêts, une différence entre le mari et la femme. Lorsque la femme est l'obligée, il n'y a de conquêts hypothéqués que ceux qui échéent en partage à la femme : mais, lorsque c'est le mari qui est l'obligé, ils sont tous hypothéqués, tant ceux qui échéent au mari, que ceux qui échéent à la femme; le mari, comme chef et seigneur de la communauté (*infrà, art.* 193), ayant eu le droit de les hypothéquer pour total.

ARTICLE CLXXXIX.

(C. de Paris, *art.* 244, 187.) — Et où le survivant, *ou héritiers du décédé* seroient contraincts payer le tout, ils en auront leurs recours et action respectivement l'un contre l'autre pour la moitié, *selon que dessus.*

Voyez l'Introd., n. 140.

ARTICLE CXC.

(A. C., *art.* 175.) — *Et au regard des rentes venduës et constituées auparavant ledit mariage par l'un ou l'autre des conjoincts, ou ceux desquels ils auroient été héritiers, elles seront payées entiérement par celuy qui les aura venduës et constituées, qui en demeurera seul chargé :* sauf des arrérages (1), qui se payeront par moitié jusqu'au jour de la dissolution dudit mariage. *Et (2) en cas que celuy (3) des conjoincts*

(1) Echus jusqu'au jour de la dissolution de communauté : *voyez l'art.* 187, *note* 2.

(2) Cette seconde partie de l'article est contraire à ce qui s'observe dans les autres coutumes, dans lesquelles l'hypothèque des créanciers des rentes dues par chacun des conjoints avant le mariage, est restreinte aux seuls conquêts échus au lot de leur débiteur.

(3) C'est-à-dire, la femme, suivant qu'il résulte de

qui ne les auroit venduës et constituées, ny ceux desquels il seroit héritier, en fust poursuivy hypothécairement comme détenteur des conquests, il en aura son recours, pour le sort principal, et arrérages escheus depuis la dissolution de ladite communauté, contre le constituant ou son héritier, ses biens et héritages.

l'art. 175 de l'ancienne coutume, d'où cette disposition est tirée : il n'en est pas de même du mari. La raison de différence est, que le mari ayant été, pendant le mariage, seigneur pour le total des conquêts, et en ayant eu la libre disposition, notre coutume en a conclu qu'il avoit pu les hypothéquer tous à ses propres créanciers, et qu'en conséquence même ceux échus au lot de la femme leur étoient hypothéqués. *Contrà, vice versâ,* la femme n'ayant jamais eu plus de la moitié dans les conquêts, laquelle moitié est déterminée à ceux échus dans son lot, les créanciers propres de la femme ne peuvent prétendre aucune hypothèque dans ceux échus au lot du mari, qui sont censés n'avoir jamais appartenu à la femme leur débitrice.

ARTICLE CXCI.

(C. de Paris, *art.* 94.) — *Rentes constituées à prix d'argent, sont réputées immeubles, jusqu'à ce qu'elles soient racheptées* (1). Et n'est loisible d'acquérir

Cet article a été placé sous le titre de la communauté, pour nous apprendre que les rentes qui appartiennent aux conjoints, lorsqu'ils contractent mariage, étant réputées immeubles, ne tombent pas dans leur communauté.

(1) Car, par le rachat, elles sont éteintes, et ce qui n'existe plus n'est susceptible d'aucune qualité. A l'égard des deniers provenus du rachat, quoiqu'ils soient meubles, ils ne tombent en la communauté qu'à la charge de la reprise ou remploi au profit du conjoint à qui la rente appartenoit avant le mariage, *infrà, art. seq.;* car ils tiennent lieu à ce conjoint de sa rente, qui lui étoit propre de communauté.

et achepter rentes à moindre prix que de *douze* livres (2) tournois pour le sort principal de vingt sols tournois de rente.

(2) Le fur des rentes a changé plusieurs fois depuis ce temps; tout le monde sait qu'on ne les peut acquérir aujourd'hui pour un moindre prix que de vingt livres pour chaque livre de rente; ce qui s'appelle le fur du denier vingt. Ces rentes qui se constituent à prix d'argent, doivent consister en une somme d'argent de rente annuelle et perpétuelle: les ordonnances ont défendu d'en constituer en grains ou autres choses.

Elles doivent être constituées pour une somme d'argent, que celui au profit de qui elle est constituée, doit ou compter à celui qui la constitue, ou la compenser avec pareille somme que celui qui constitue la rente lui devroit. On ne peut pas néanmoins constituer une rente pour des arrérages d'une autre rente, ou pour des intérêts d'une somme que devroit celui qui la constitue à celui à qui elle est constituée; c'est ce qui s'appelle *anatocisme.* Mais rien n'empêche qu'on constitue une rente pour le prix d'une somme due pour des arrérages de rente foncière, ou pour des fermes.

Les constitutions de rente pour prix de marchandises vendues lors de la constitution, ou peu auparavant, sont souvent présumées usuraires, sur-tout lorsque les marchandises n'étoient pas à l'usage de celui à qui elles ont été vendues, qui ne les achetoit que pour en faire de l'argent, en les revendant à perte. En conséquence, dans ce cas et autres semblables, elles sont déclarées nulles, et les arrérages qui en ont été payés, sont imputés sur le principal. *Molin., Tr. de usur. Q.* 22. Si les marchandises étoient à l'usage de celui qui a constitué la rente pour le prix d'icelle, et qu'elles n'aient été vendues qu'au juste prix, on ne déclare pas la constitution nulle, et l'on se contente de ne faire courir la rente que depuis l'expiration du temps qu'on a coutume d'accorder aux acheteurs de pareilles marchandises. Lorsque la vente des marchandises a été faite dans un temps non suspect, par exemple, un an avant la constitution, on ne peut critiquer la constitution de rente faite pour le prix de ces marchandises.

Les constitutions de rente doivent être faites sous la faculté

perpétuelle de rachat, qui est imprescriptible : *infrà*, *article* 268.

Toutes clauses qui tendent principalement à gêner cette faculté, sont illicites et nulles ; telles que celle que le débiteur ne pourra racheter la rente, qu'en avertissant le créancier un certain temps auparavant.

Enfin, il est de l'essence de la constitution de rente, que la somme pour laquelle elle a été constituée, ne soit pas exigible. Si le débiteur qui l'a constituée, s'étoit obligé de la rembourser au bout d'un certain temps, ou sous une certaine condition, ce ne seroit pas tant une constitution de rente, qu'un prêt usuraire; et tous les arrérages qui auroient été payés, pourroient être imputés par le débiteur, sur le sort principal. C'est en conséquence de ce principe, qu'il a été fait défense au prévôt d'Orléans, par les arrêts de la cour, de donner à intérêt les deniers des mineurs, à la charge de rendre la somme principale à leur majorité.

Un débiteur de rente peut néanmoins, en certains cas, être contraint à rendre la somme qu'il a reçue pour le prix; savoir : 1° lorsqu'il n'a pas satisfait à quelqu'une des conditions de contrat de constitution ; comme, par exemple, s'il n'avoit pas fait un certain emploi des deniers par lui reçus pour le prix de la constitution qu'il s'étoit obligé de faire pour la sûreté de l'acquéreur; 2° le créancier de la rente, qui est opposant au décret de l'héritage, ou au sceau de l'office qui lui est hypothéqué, peut, étant mis en ordre sur le prix, exiger le remboursement de sa rente; 3° lorsque le débiteur a fait faillite, le principal devient exigible.

ARTICLE CXCII.

(C. de Paris, *art.* 232.) — *Si durant le mariage* (1) *est vendu aucun héritage propre appartenant à l'un ou à l'autre des conjoincts par mariage, ou si ladite rente est racheptée, le prix de la vente* (2) *ou*

(1) Ajoutez, *et communauté de biens.*

(2) On ne doit donc pas avoir égard au prix pour lequel il a été donné en mariage, mais seulement à celui *de la vente ;* c'est-à-dire, au prix pour lequel il a été vendu durant la communauté.

rachapt est repris sur les biens de la communauté (3) au profit de celui à qui appartient l'héritage ou rente; encores que en vendant n'eust été convenu du remploy ou récompense, et qu'il n'y ait eu aucune déclaration sur ce faite.

(3) Ajoutez, *et subsidiairement sur les biens propres du mari*, lorsque c'est le propre de la femme qui a été vendu : *Introd.*, *n.* 117.

ARTICLE CXCIII.

(A. C., *art.* 168. C. de Paris, *art.* 225.) — Le mari est seigneur des meubles (1) et conquests immeubles par lui (2) faits durant le mariage de lui et de sa femme; en telle maniere qu'il les peut vendre, aliéner *ou hypothéquer*, et en faire et disposer (3) par disposition ou donation faite entre-vifs (4) à son plaisir et volonté, sans le consentement de sadite femme, *à personne capable (5) et sans fraude (6).*

(1) Même lorsque la femme a réservé propre son mobilier; sauf à elle la reprise de la valeur.

(2) Ces termes sont inutiles; car il en est de même des propres ameublis par la femme.

(3) Il peut les dissiper même *delinquendo* : voyez *l'Introd.*, *n.* 27.

(4) Car, par testament, il ne peut disposer que de sa part : *voyez l'Introd.*, *n.* 158.

(5) *Voyez l'Introd.*, *ibid.*

(6) Il y a fraude, lorsque ces dispositions tendent à faire passer à lui ou à sa famille les biens de la communauté, au préjudice de sa femme. Une disposition par laquelle le mari disposeroit de l'universalité ou d'une portion considérable des biens de sa communauté, passeroit aussi pour faire une fraude du droit de sa femme, suivant la note de Dumoulin, sur l'article 17 de la coutume de Saint-Quentin.

ARTICLE CXCIV.

(A. C., *art.* 169.) — Femme mariée ne peut (1) donner, aliéner, disposer, ne aucunement contracter (2) entre-vifs (3), sans autorité (4) et consentement de son mari.

(1) Ces termes expriment son inhabilité : *voyez l'Introd., ch.* 8, §. 1.

(2) Ce terme signifie qu'elle ne peut, en contractant, ni s'obliger, ni obliger les autres envers elle : *voyez l'Introd., ibid.*

(3) Mais elle peut, sans son mari, faire testament et autres ordonnances de dernière volonté. La raison est, 1° qu'il est de la nature des dernières volontés, d'être la volonté de la seule personne qui dispose de quelque chose après sa mort, sans que la volonté d'aucune autre personne y doive influer; 2° parce qu'elles n'ont effet qu'au temps de la mort, auquel temps cesse la puissance maritale qui rendoit la femme inhabile à disposer.

(4) *Voyez l'Introd., ibid.*

ARTICLE CXCV.

(A. C.. *art.* 168.) — Le mari est seigneur des actions (1), posé (2) qu'elles procedent du costé de

(1) L'ancienne coutume explique de quelles actions : il y est dit, *art.* 168 : *Le mari peut sans sa femme poursuivre et défendre aux actions personnelles, etc.* Par *actions personnelles*, elle n'entend que les *actions mobilières.* C'est une suite de l'*art.* 193, qui déclare le mari seigneur des biens de la communauté : d'où il suit qu'il est seigneur des actions mobilières de sa femme, et de celles qui ne concernent que la jouissance de ses propres, puisqu'elles font partie des biens de la communauté : *art.* 186.

(2) C'est-à-dire, quoiqu'elles.

la femme : Et peut sans elle agir et déduire les droicts (3) d'icelle en jugement.

(3) Ce qui doit s'entendre seulement des actions mobilières et possessoires : *secùs* de celles qui concerneroient la propriété des propres de sa femme; sur lesquelles *voyez l'article* 201.

ARTICLE CXCVI.

(A. C., *art.* 169. C. de Paris, *art.* 134.) — Femme mariée ne se peut (1) obliger sans le consentement

(1) Comme elle ne peut rien faire que dépendamment de son mari, elle ne peut, sans son autorité, s'obliger par son fait, soit en contractant, soit en acceptant une succession, ou en s'y immisçant, etc. C'est en ce sens que la coutume dit qu'*elle ne peut s'obliger.* Mais, dans tous les cas auxquels nous pouvons être obligés sans notre fait, par le fait d'un autre, la femme peut être obligée sans l'autorité de son mari, comme toute autre personne : par exemple, si quelqu'un a étayé une maison du propre de la femme, pour en empêcher la ruine, la femme contracte sans son mari l'obligation d'indemniser cette personne. Pareillement, dans tous les cas auxquels la loi seule ou la seule équité naturelle forme une obligation, elle la forme dans la personne de la femme dans son mari, comme dans toute autre personne. C'est par cette raison que, lorsqu'une femme a emprunté, sans être autorisée de son mari, une somme d'argent qu'elle a employée utilement à ses affaires, soit à acquitter ses dettes, soit à améliorer ses héritages, elle est obligée de rendre cette somme jusqu'à concurrence de ce qu'elle en a profité; et cette obligation naît, non du contrat d'emprunt qu'elle en a fait, lequel est nul, étant fait sans l'autorité de son mari, mais de cette règle de l'équité naturelle : *Neminem æquum est cum alterius detrimento locupletari*, l. 206, ff. *de reg. jur.;* laquelle seule, et indépendamment du contrat d'emprunt, est suffisante pour produire en cette femme l'obligation de rendre une somme dont elle a profité.

Il n'est pas douteux aussi que la femme peut, sans son mari, s'obliger à la réparation des torts qu'elle auroit causés

de son mari, si elle n'est séparée de biens par effets (2), ou marchande publique. Et estant marchande publique, elle s'oblige et son mari (3) tou-

à quelqu'un, par quelque délit ou quasi-délit, la loi n'ayant pas entendu lui assurer l'impunité de ses délits, en lui défendant de rien faire sans l'autorité de son mari. Mais le créancier ne pourra, tant que la communauté durera, se faire payer sur les biens de la communauté, si ce n'est jusqu'à concurrence de ce qu'elle auroit profité du délit. Il ne peut pas même se faire payer sur les revenus des propres de la femme, puisque ces revenus appartiennent à la communauté.

Observez que, quoiqu'une femme mariée qui, en contractant, se dit fille ou veuve, pour tromper celui avec qui elle contracte, commette en cela un délit, néanmoins elle ne contracte pour cela envers lui aucune obligation, s'il a été à portée de s'informer de l'état de cette femme; parce qu'autrement il seroit très-facile d'éluder la loi, en insérant dans les contrats des femmes mariées, cette fausse qualité de fille ou de veuve : *Facit.* l. 19, ff. *de R. J.*

En général, le dol que commet une femme non autorisée, en contractant, ne l'oblige pas, l'autre partie devant s'imputer d'avoir contracté avec elle.

(2) C'est-à-dire, qu'il faut que la séparation ait été exécutée : l'ancienne coutume, en l'*art*, 171, l'exprimoit en ces termes : *Peut et lui loist, après partage fait avec sondit mari.*

Par l'ancienne coutume, *art.* 171, la femme séparée pouvoit contracter et disposer de ses biens meubles et immeubles, ainsi et en la manière qu'elle pourroit faire, si elle n'étoit mariée : mais on observe à présent que cette liberté qui lui est donnée de s'obliger sans autorisation, est bornée aux seuls actes d'administration, et qu'elle ne s'étend point aux aliénations et engagements qu'elle voudroit faire de ses propres.

Elle a même besoin d'autorisation pour le rachat d'une rente qui lui est due, le mari ayant intérêt d'y être appelé pour veiller au remploi des deniers de rachat, pour la sûreté des charges matrimoniales auxquelles la femme doit contribuer.

(3) La femme marchande publique et commune, s'oblige elle et son mari, et par corps.

chant le faict et dépendance (4) de ladite marchandise publique.

(4) Cela comprend non-seulement les achats et vente de marchandises, mais aussi les lettres de change et emprunts des deniers faits pour son commerce.

Outre les deux cas d'exception portés par cet article, la jurisprudence a encore excepté de la nécessité de l'autorisation, 1° l'acte par lequel une femme s'oblige envers le créancier de son mari, pour le tirer de prison, lorsqu'il n'en peut être tiré autrement, la dette pour laquelle il y est retenu étant de celles pour lesquelles on n'est pas admis au bénéfice de cession : l'acte par lequel elle s'obligeroit avant que son mari soit en prison, pour empêcher que l'on ne l'y mette, n'a pas la même faveur ; 2° l'acte par lequel elle s'oblige pour se délivrer elle-même de prison où elle a été mise ; 3° quelques arrêts ont aussi dispensé de l'autorisation les actes par lesquels une femme s'obligeoit pour cause de dot qu'elle promettoit à un enfant en mariage, ou pour sa profession religieuse. L'obligation qu'elle contracte pour se nourrir elle et ses enfants, étant encore plus indispensable, doit aussi être exceptée.

Enfin, on doit dispenser d'autorisation les actes que la femme a faits dans un temps auquel elle avoit un juste sujet de se croire veuve, sur la foi des certificats en bonne forme de la mort de son mari qu'on croyoit mort, et qui a reparu depuis. *Barbarius Philippus.*

ARTICLE CXCVII.

(C. de Paris, *art.* 235.) — *La femme n'est réputée marchande publique, pour débiter* (1) *et recevoir la marchandise dont son mari se mesle : Mais est réputée marchande publique, quand elle fait marchandise séparée, et autre que celle de son mari.*

(1) La femme ne s'oblige pas en ce cas ; mais elle oblige son mari, comme l'obligeroit un facteur.

ARTICLE CXCVIII.

(A. C., *art.* 189.) — Les séparations de biens (1)

(1) A plus forte raison celle d'habitation.

d'entre homme et femme conjoincts par mariage, se doivent faire *avec connoissance de cause* (2), *et information* (3) *préalablement faite par les juges* (4), *des lieux* où seront demourans ceux qui requerront lesdites séparations. Et ne seront lesdites séparations déclarées valables, sinon que les sentences d'icelles ayent été publiées en jugement à jour ordinaire, le juge séant, et enregistrées en la ju-

(2) Le consentement des parties n'est donc pas suffisant pour que le juge puisse ordonner la séparation; et une sentence qui l'ordonneroit sans connoissance de cause, quoique rendue du consentement des parties, ne seroit d'aucun effet. A plus forte raison, un acte par-devant notaires, par lequel les parties consentiroient leur séparation, est de nul effet, quelque juste cause qu'il y eût d'ailleurs de séparation.

Sur les causes pour lesquelles le juge peut l'ordonner, *voyez l'Introd.*, *n.* 89.

(3) Ce terme est pris ici pour *enquête;* car ce n'est pas par la voie de plainte et d'information, que la femme demande la séparation, mais par une demande au civil, sur laquelle le juge rend un appointement qui permet à la femme de prouver par enquête les faits pour lesquels elle demande séparation; sauf au mari de faire enquête contraire. Cet appointement n'est pas nécessaire, lorsque la femme a la preuve littérale de ses faits, telles que peuvent être les sentences et autres actes qui constatent la déroute des affaires du mari.

Si la femme qui veut parvenir à la séparation d'habitation, a pris la voie de la plainte, le juge doit civiliser l'affaire; à moins que l'atrocité des faits n'exige que la plainte soit suivie.

(4) La femme qui demande séparation, ne pouvant pas encore avoir d'autre domicile que celui de son mari, c'est par-devant le juge du lieu de ce domicile qu'elle doit donner sa demande. Les juges d'église avoient voulu autrefois s'arroger la connoissance de ces affaires; il y auroit abus, s'ils en connoissoient.

risdiction dudit juge, *et exécutées (5) sans fraude (6).*

(5) Une sentence de séparation de biens est exécutée lorsqu'en exécution, la dot de la femme lui a été restituée par son mari; ou du moins lorsqu'elle a fait des poursuites contre son mari, pour se la faire restituer, qu'elle n'a point abandonnées.

(6) Il y a fraude, lorsque la séparation s'est faite clandestinement, et a été cachée aux créanciers du mari pour les tromper.

ARTICLE CXCIX.

(A. C., *art.* 171.) — Si après la séparation de biens d'entre homme et femme conjoincts par mariage, lesdits conjoincts se rassemblent et mettent leurs biens ensemble (1), cessera l'effet de ladite séparation; *et rentreront en ladite communauté les meubles et acquests immeubles, mesme ceux qui sont escheus et acquis pendant ladite séparation, comme si elle ne fust advenuë, demeurant néanmoins bon et valable tout ce qui a esté contracté pendant la séparation.*

(1) Lorsque la séparation est d'habitation, le retour de la femme chez son mari en fait cesser l'effet, et il n'est pas besoin d'aucun acte, le retour par lui-même étant assez notoire. Mais, lorsque la séparation est de biens seulement, il faut, pour faire cesser l'effet de la séparation, qu'il y ait un acte par-devant notaires, du rétablissement de la communauté : *voyez Lalande, et l'auteur des notes de* 1711.

ARTICLE CC.

(A. C., *art.* 172.) —Femme mariée peut intenter et poursuivre (1) en jugement, sans son mary,

C'est une exception à la règle générale qui est en l'article suivant.

(1) Mais, s'il intervient quelque condamnation à son profit, ce sera à son mari à recevoir.

l'injure dite ou faite à elle : et aussi peut être convenuë sans son mary, pour l'injure (2) que elle auroit faite ou dite à aucun. Toutefois si ladite femme est condamnée, le mary, et les biens que lui et sadite femme ont et possedent constant leur mariage, n'en sont tenus *durant la communauté de biens.*

(2) Ce qui comprend quelque espèce de délit que ce soit, par lequel elle auroit fait tort à quelqu'un.

ARTICLE CCI.

(A. C., *art.* 179.) — Femme conjoincte par mariage peut poursuivre ses autres (1) actions et droicts avec l'authorité (2) de son mary. Et au refus de l'authoriser par sondit mary, elle peut requerir être authorisée par justice, et en cette

(1) Qui concernent la propriété de ses immeubles. Quoiqu'elle demeure, durant le mariage, propriétaire de ces actions, et qu'elles ne soient pas comprises sous la disposition de l'*art.* 195, néanmoins la puissance que son mari a acquise sur elle, qui la rend inhabile à rien faire que dépendamment de lui (*art.* 194), l'empêche de pouvoir intenter ces actions sans être autorisée par son mari, ou par justice.

Par la même raison, elle ne peut défendre seule aux actions qui concernent la propriété de ses immeubles : ceux qui ont ces actions à intenter contre elle, doivent assigner son mari et elle.

Quand même l'action auroit été intentée avant le mariage, par la femme, ou contre elle, la procédure ne peut plus, depuis le mariage, se faire par elle ni contre elle, si elle n'est assistée de son mari, ou sur son refus, autorisée par justice.

(2) Il n'est pas nécessaire que cette autorité soit expresse, comme elle doit l'être dans les actes judiciaires : la femme est censée suffisamment autorisée par son mari, lorsqu'il est partie conjointement avec elle dans l'instance.

qualité intenter (3) lesdites actions; *sans que les sentences ou jugemens qui pourroient être donnez alencontre desdites femmes non authorisées, ne advoüées par lesdits maris, puissent estre exécutées sur les biens de la communauté et pendant icelle. Toutefois le mari sera tenu rapporter (4) ce qu'il aura pris et receu à cause desdits droicts et actions poursuivies par sadite femme.*

(3) Mais non pas recevoir.

(4) Par exemple, lorsqu'une femme, au refus de son mari, s'est fait autoriser par justice pour accepter une succession, poursuivre les débiteurs, et défendre aux actions des créanciers de cette succession; quoique les condamnations obtenues par lesdits créanciers, contre cette femme, ne puissent s'exécuter, durant le mariage, sur les biens de la communauté, néanmoins le mari doit leur compter de tout ce qu'il a reçu pour sa femme, de cette succession.

ARTICLE CCII.

(A. C., *art.* 273.)—En traicté de mariage (1), et avant (2) la foy baillée, *et bénédiction nuptiale,* homme et femme peuvent faire et apposer telles conditions, doüaires, donations (3), et autres conventions (4) que bon leur semblera.

(1) Et non par des contre-lettres : *infrà, art.* 223.

(2) Il est dit *avant;* car, après la bénédiction nuptiale, il n'est plus permis de faire aucunes conventions de mariage.

(3) Ce qui doit s'entendre, sauf la légitime des enfants : *voyez* une autre exception, *art. suiv.*

(4) *Voyez l'Introd., ch.* 2, *art.* 1.

ARTICLE CCIII.

(C. de Paris, *art.* 279.) — *Femme qui se remarie (1) en secondes, ou autres nopces, ayant enfans (2),*

(1) *Idem* de l'homme : *voyez l'Introd., ch.* 9.

(2) L'Édit ajoutoit, *ou enfants de leurs enfants.* La coutume a retranché ces termes, comme superflus, les petits-enfants

ne peut avantager (3) son second, ou autre subséquent mari (4), de ses propres et acquests (5), plus que l'un de ses enfans, de son premier, second ou autres mariages, pourroit prendre en sa succession (6) après son décez. Et quant (7) aux conquests (8) faicts avec

étant suffisamment compris sous le terme d'*enfants*, suivant la loi 220, ff. *de verb. signif.*

Quoique la coutume s'exprime au pluriel, *ayant enfants*, il suffit qu'elle en ait un; car *non est sine liberis cui vel unus filius unave filia est :* l. 148, ff. d. tit.

(3) Ni directement, ni par personnes interposées : *Introd.*, *n.* 162. *Voyez* quelles espèces d'avantages sont comprises sous cette disposition, *Introd.*, *n.* 161.

(4) Le sens est qu'elle ne peut donner que la valeur d'une part d'enfants à tous lesdits maris; de manière que si elle l'a déjà donnée au second, elle ne peut plus rien donner aux troisième et autres ultérieurs maris.

(5) Ce qui comprend aussi les *meubles :* l'Édit les y comprend expressément.

(6) *Voyez l'Introd.*, *n.* 164 *et seq.*

(7) Cette disposition est particulière à notre coutume et à celle de Paris.

(8) Ce terme comprend même le mobilier de la première communauté, comme en la première partie de l'*art.* Le terme d'*acquêts* comprend les meubles : cela a été jugé par un arrêt célèbre de 1695, rendu sur les conclusions de M. d'Aguesseau, et par un autre de 1698, qui ont fixé la jurisprudence. L'arrêt de 1698 a aussi jugé que même le mobilier que la femme y avoit apporté en se mariant, y étoit compris. Lacombe cite un arrêt du 1er septembre 1744, qui a jugé la même chose. Il en est autrement des propres que la femme a ameublis à la première communauté, suivant qu'il a été jugé par un arrêt du 24 juillet 1741. La raison de différence est, que les meubles apportés par la femme en la première communauté, sont, par leur nature de meubles, biens de cette communauté; au lieu que les propres qu'elle y a ameublis, n'étoient biens de cette communauté que par la fiction de l'ameublissement, qui ne doit avoir d'effet que pour le cas pour lequel elle a été faite.

ses précédens maris, elle n'en peut aucunement avantager son second ou autres maris. Toutefois peut disposer d'iceux à autres personnes, sans que telle disposition puisse préjudicier aux portions dont les enfans desdits premiers mariages pourroient amender (9) de leur mere. Et néanmoins succedent (10) les enfans des subséquens mariages ausdits conquests, avec les enfans des mariages précédens, également venans à la succession de leur mere : comme aussi les enfans des précédens licts succedent pour leurs parts et portions aux conquests faicts pendant et constant les subséquens mariages. Toutefois si le mariage est dissolu, ou que les enfans du premier mariage décedent, elle en peut disposer comme de sa chose.

Lorsque le mobilier de la communauté a été considérablement augmenté pendant la continuation de communauté, je ne pense pas que cette augmentation doive être comprise dans la disposition de cet article : si ce n'est dans le cas auquel cette augmentation ne pourroit se justifier facilement. C'étoit apparemment le cas de l'arrêt du 28 août 1702 qu'on cite.

La somme que la femme a eue pour forfait de communauté, par une clause du contrat de son premier mariage, lui tenant lieu de sa part, dans cette communauté, est comprise sous le terme *conquêts.*

(9) La coutume met une différence entre les dispositions faites au profit de son mari, et celles faites au profit d'autres personnes. Lorsque la femme laisse des enfants, tant du second que du premier mariage, les dispositions faites au profit d'étrangers ne sont nulles que pour les portions des enfants du premier lit ; celles faites au profit du second mari le sont entièrement : *voyez l'Introd., n.* 193.

(10) L'ancien usage étoit que les enfants du premier lit succédoient seuls aux propres et conquêts du premier mariage ; et les enfants du second succédoient seuls à ceux du second, et aux meubles ; ce qui a été corrigé lors de la rédaction de 1509, en la manière qu'il est porté en cet article : *voyez* le Procès-verbal de l'ancienne coutume sur l'*art.* 41.

ARTICLE CCIV.

(C. de Paris, *art.* 237.) —*Il est loisible à femme noble ou non noble* (1), *après le décez* (2) *de son mary, ou à ses héritiers, si elle prédécede, renoncer, si bon lui semble, à la communauté de biens d'elle et dudit mary, la chose étant entiere* (3) : *Et en ce faisant demeure quitte* (4) *des debtes mobiliaires* (5) *deuës par ledit mary au jour de son trespas, en faisant* (6) *faire bon et loyal* (7) *in-*

(1) *Voyez l'Introd.*, *n.* 92.

(2) Cela est dit par forme d'exemple : il en est de même lorsque la communauté est dissoute du vivant du mari, par la séparation.

(3) C'est-à-dire, avant que la femme ou ses héritiers aient accepté la communauté, soit expressément, soit tacitement, en faisant quelque acte de commun : *voyez l'Introduction*, *n.* 91.

(4) Même vis-à-vis des créanciers : *voyez l'Introduction*, *n.* 94.

(5) Et autres dettes de la communauté ; pourvu néanmoins qu'elle ne les ait pas contractées elle-même, et ne s'y soit pas obligée : *voyez l'art. suiv.*

(6) Pour que la femme qui survit à son mari, et est en possession des biens de la communauté, puisse renoncer valablement à la communauté, il faut qu'elle ait fait un bon et loyal inventaire. Il n'est pas nécessaire lorsqu'elle renonce du vivant de son mari en cas de séparation, ni lorsque ses héritiers renoncent, la communauté ayant été dissoute par son prédécès.

(7) L'inventaire, pour être bon et loyal, doit être fait en présence des héritiers du mari qui se trouvent sur le lieu, ou eux dûment appelés. Lorsqu'ils ne sont pas sur le lieu, le procureur du roi ou fiscal de la justice où étoit le domicile du mari, y assiste pour eux. Il doit contenir la prisée des meubles de la communauté, qui se fait par un huissier, assisté de quelque revendeur ou revenderesse.

La veuve peut employer pour inventaire celui que son mari auroit fait peu avant sa mort.

ventaire ; sinon (8) qu'il y eust convention au contraire.

Une saisie générale des meubles, faite par quelque créancier après la mort du mari, ou peu avant, et la vente de ces effets, peuvent aussi être employées par la veuve pour inventaire.

Le procès-verbal de carence de meubles, que la femme fait faire lorsque son mari n'en a laissé aucuns, tient pareillement lieu d'inventaire.

Un inventaire n'est pas loyal, et rend la renonciation nulle, lorsque la veuve y a omis malicieusement des effets de la communauté qu'elle avoit détournés, ou voulu soustraire à la connoissance des héritiers. L'omission d'effets qui peuvent avoir échappé à sa connoissance et n'est pas malicieuse, n'empêche pas l'inventaire d'être loyal.

(8) Cette fin de l'article a été mal à propos, et sans réflexion, ajoutée ; car il n'est pas douteux que la femme ne peut pas valablement convenir qu'elle ou ses héritiers ne pourront renoncer à la communauté : cette convention seroit inutile au mari, qui, même en cas d'acceptation, est tenu, suivant l'*art.* 187, d'acquitter sa femme ou ses héritiers de ce qu'ils paieroient de dettes au-delà de ce qu'ils amendent de la communauté ; et il ne peut être au pouvoir du mari d'aliéner, en contractant des dettes, une partie de la dot. L'Annotateur de Lebrun pense que la fin de notre article doit s'entendre de la convention par laquelle on conviendroit que la femme pourroit renoncer sans faire inventaire : mais cette convention n'est pas plus valable ; une telle convention, qui tiendroit à donner à la femme la facilité de tromper les héritiers ou les créanciers de son mari, étant contraire aux bonnes mœurs.

ARTICLE CCV.

Et si ladite femme ayant renoncé à la communauté, estoit contrainte (1) *payer quelques dettes de*

(1) Au lieu de ces termes, *étoit contrainte payer,* il auroit été plus correct de se servir de ceux-ci, *étoit dans l'obligation de payer :* car la femme, dès avant les poursuites des créanciers envers qui elle est obligée, a action pour en être

ladite communauté (2), *comme ayant parlé, et y étant obligée, elle et ses héritiers auront recours* (3) *contre les héritiers dudit mary.*

indemnisée. Il y a plus : lorsque la femme s'est obligée à une rente pour son mari, elle ou ses héritiers peuvent demander que le mari ou ses héritiers seront tenus de la rembourser dans un délai de quelques années, qui est laissé à l'arbitrage du juge, ou d'en rapporter décharge. Lebrun pense que ce délai peut être arbitré communément à cinq ans.

(2) La dot que la femme, conjointement avec son mari, a promise à un enfant commun, quoique durant la communauté, n'est pas une dette de communauté : c'est pourquoi la femme, en cas de renonciation, n'a aucun recours pour la moitié qu'elle est obligée de payer. Au contraire, le mari, s'il l'avoit acquittée, lui précompteroit cette moitié sur ses propres. *Introd.*, *n.* 131, *in fin.*

(3) Ce recours est de la même nature que celui qu'a la femme en cas d'acceptation, pour ce qu'elle a payé au-delà de la part dont elle est tenue : *voyez*, sur ce recours et sur l'hypothèque de ce recours, *l'Introduction, n.* 140 *et suiv.*

ARTICLE CCVI.

La femme qui renonce à la communauté, ne prend avec ses propres (1) *que son doüaire* (2) *: sinon que autrement* (3) *il soit convenu et accordé par contract de mariage.*

(1) Ces termes comprennent non-seulement ses propres en nature, mais tout ce qui lui est dû par la communauté, déduction faite de ce qu'elle doit à ladite communauté

(2) Ajoutez, et une somme pour son deuil, qui lui est due par ses héritiers, soit qu'elle accepte la communauté, soit qu'elle renonce : *voyez l'Introd., n.* 31.

(3) Cette exception a rapport à la clause par laquelle on convient que la femme, en renonçant, pourra reprendre ce qu'elle a mis en communauté : *voyez,* sur ce, *l'Introd., ch.* 2, *art.* 2, *§.* 5.

ARTICLE CCVII.

(A. C., *art.* 273.) — **Fruicts cueillis**, *coupez et abbastus* (1) *estans en maturité* (2), *ensemble les moisons et fermes deues à raison desdits fruicts*, **sont réputez meubles**, *encore que les termes de payer lesdites moisons ou fermes ne soient escheus* (3). *Et au regard des arrérages de rentes foncieres* (4), *ou constituées, et loyers de maisons, sont réputez meubles, lors seulement que les termes de payement seront escheus* (5).

(1) Il suffit qu'ils soient séparés de la terre pour qu'ils deviennent meubles, quoiqu'ils ne soient pas serrés et soient encore sur le champ : *l.* 13, ff. *quib. mod. ususfr.*

(2) Car si le mari coupoit les fruits des héritages de sa femme avant leur maturité, et que la dissolution de communauté arrivât depuis, avant le temps qu'il auroit dû attendre pour les couper, non-seulement ces fruits coupés avant leur *maturité* n'appartiendroient pas à la communauté, mais la femme ou ses héritiers pourroient prétendre pour raison de ce, des dommages et intérêts.

(3) La raison est, que la ferme étant due pour les fruits que le fermier perçoit, elle est due et acquise aussitôt qu'il les a perçus; le terme qui lui est accordé ne concerne que le paiement, et non la substance de la dette : *voyez* l. 213, ff. *de verb. signif.* C'est pourquoi si l'un des conjoints est mort à la mi-août, après la récolte faite sur son héritage propre, la ferme appartiendra en entier à la communauté, quoiqu'elle ne soit payable qu'à la Toussaint, ou même à Noël. Si le conjoint est mort pendant la récolte, la communauté aura part dans la ferme, à proportion de ce qu'on estimera qu'il y avoit de fruits cueillis lors de sa mort.

(4) N'importe qu'elles soient à prendre sur des fonds de terre ou sur des maisons de ville.

(5) La coutume s'est ici mal expliquée : elle ne veut dire autre chose, sinon que l'année d'arrérages ou de loyer n'est censée meuble pour le total, et ne tombe dans la communauté pour le total, que lorsque le terme est échu avant

la dissolution de la communauté. Mais, lorsqu'il n'est pas encore échu, au moins ce qui a couru de ladite année jusqu'au temps de la dissolution de communauté, y tombe. Par exemple, si la communauté a été dissoute le 25 mars, l'année qui doit échoir au terme de la Saint-Jean suivante, n'appartiendra pas en entier à la communauté, mais seulement pour le temps qui en a couru jusqu'au 25 mars, c'est-à-dire, pour les trois quarts. Telle est l'interprétation qu'un usage constant a donnée à la fin de cet article.

ARTICLE CCVIII.

(C. de Paris, *art.* 231.) — *Les fruicts des héritages propres pendants par les racines au temps du trespas de l'un des conjoincts par mariage, appartiennent à celui auquel appartient ledit héritage* (1) *; à la charge de payer la moitié* (2) *des labours, semences, façons et impenses* (3).

(1) Car il retient l'héritage tel qu'il se trouve, et les fruits qui y sont pendants en font partie : *infrà, art.* 354.

(2) La coutume suppose le cas de l'acceptation de communauté par la femme ou ses héritiers. Si la femme sur l'héritage de laquelle les fruits se trouvent pendants, renonçoit à la communauté, elle devroit rendre aux héritiers de son mari, auxquels appartiennent pour le total les biens de la communauté, le total des impenses faites du fonds de la communauté, pour raison desdits fruits. Si c'étoit sur l'héritage du mari que les fruits fussent pendants, il ne seroit dû à la femme qui renonce à la communauté, aucune récompense pour raison des impenses faites du fonds de la communauté, dans laquelle, au moyen de sa renonciation, elle n'a rien.

(3) Ces impenses sont une charge naturelle des fruits; car *fructus non intelliguntur nisi deductis impensis* : l. 7, ff. *sol. matr.* C'est pourquoi le conjoint à qui les fruits doivent appartenir, doit porter seul ces impenses, et en récompenser la communauté.

ARTICLE CCIX.

(A. C., *art.* 176 *et* 254.) — Homme marié, s'il est condamné pour ses démérites, en cas de confisca-

tion, confisque avec ses propres *la moitié* (1) *des* meubles et conquests immeubles de la communauté. Mais la femme condamnée et exécutée pour ses démérites, ne confisque les meubles et conquests immeubles, que elle et son mari ont lors de la condamnation ; ains demeurent aux héritiers (2) de ladite femme.

(1) Par l'ancienne coutume, *art.* 176, il confisquoit le total ; ce qui a été avec raison corrigé : car, au temps du jugement qui opère la confiscation, la communauté se dissout par la mort civile qu'encourt le mari; et, par cette dissolution de communauté, son droit est restreint à la moitié des biens de la communauté : *suprà, art.* 186. Il ne peut donc en confisquer que cette moitié.

(2) Le fisc n'y peut rien prétendre; car le mari, en accordant droit de communauté à sa femme, est censé ne la lui avoir voulu accorder que pour elle et ses héritiers, et non pour le fisc. Dans d'autres coutumes, la part de la femme accroît en ce cas au mari.

La raison pour laquelle notre coutume l'accorde aux héritiers de la femme, c'est parce que ce n'est qu'en faveur du fisc que ceux qui encourent la mort civile par une condamnation à peine capitale, ne transmettent pas leurs biens par succession à leurs héritiers : d'où notre coutume a conclu que la femme peut transmettre à ses héritiers sa part dans les biens de la communauté, le fisc étant sans intérêt, puisque c'est une chose qui ne tombe pas en confiscation. Il faut néanmoins convenir que la disposition des autres coutumes, qui fait en ce cas accroître au mari la part de la femme, forme le droit commun.

ARTICLE CCX.

(C. de Paris, *art.* 278.) — *Meubles ou immeubles donnez par pere ou mere* (1) *à leurs enfans, sont réputez en avancement de succession* (2).

(1) Ou autres ascendants.

(2) Dans quelques éditions on lit : *et partant ne tombent les immeubles en communauté.* Cette addition n'est pas du texte;

mais elle contient la véritable conséquence qu'on doit tirer du texte.

Une autre conséquence qu'on peut tirer, est que la donation de meubles faite à l'un des conjoints par ses ascendants, durant le mariage, est comprise dans la clause qui réserveroit propres leurs successions.

ARTICLE CCXI.

(A. C. *art.* 177. C. de Paris, *art.* 246.) — Chose immeuble (1) donnée (2) à l'un des conjoincts pendant leur mariage, à la charge qu'elle (3) sera

(1) Dites la même chose des meubles.

(2) Quoique par un collatéral ou un étranger.

(3) Observez, 1° que cette condition doit être conçue en termes exprès, ou du moins équipollents. S'il étoit dit, par la clause de la donation d'un héritage faite par un collatéral, qu'il fait cette donation *en avancement de cette succession*, ces termes sont équipollents; car c'est-à-dire, qu'il le tiendra de la même manière que s'il lui étoit venu de la succession du donateur. Lorsqu'on fait donation à quelqu'un d'une rente viagère *pour ses aliments*, ces termes, *pour ses aliments*, font assez connoître que c'est pour lui être propre.

Mais, quoiqu'une donation ait été faite à l'un des conjoints, durant le mariage, à la charge d'une substitution, elle n'est pas pour cela censée faite à la charge que la chose donnée sera propre au donataire, si cela n'est exprimé; et la chose donnée tombe dans la communauté avec la charge de la substitution.

2° Cette constitution doit être apposée par l'acte de donation, *in continenti*. La raison est, qu'il est au pouvoir du donateur de donner sous telle condition que bon lui semble : *Unicuique licet quem voluerit modum liberalitati suæ apponere.* Mais, lorsque la donation a été une fois consommée, il ne peut en changer l'effet.

Au reste, quand même j'aurois souscrit au contrat de mariage de mon héritier présomptif, par lequel il a été convenu que tout ce qui aviendroit aux futurs, par succession ou donation, entreroit en communauté, je ne laisserois pas de pouvoir, en lui donnant par la suite mes biens, apposer la

propre au donataire, ne tombe (4) en communauté (5). Mais si elle est donnée (6) simplement à l'un des conjoincts (7), elle est commune; *fors et excepté les donations faites en ligne directe* (8), *lesquelles ne tombent en communauté* (9). *Mais la chose immeuble donnée à l'un des conjoincts par traicté, et en faveur de mariage, est propre au donataire, s'il n'est dit* (10) *autrement.*

condition qu'ils n'y entreroient pas; car, ne m'étant pas obligé, en souscrivant à son contrat de mariage, à lui laisser mes biens, je puis, en lui donnant des biens que je ne suis pas obligé de lui laisser, mettre telle condition que bon me semble à ma donation. *Lebrun, l.* 1, *ch.* 5, *s.* 2, *d.* 1, *n.* 77.

(4) Si ce n'est pour la jouissance, de même que les autres propres du conjoint. On pourroit même (ce qui ne se fait guère), stipuler expressément que la communauté n'auroit pas même la jouissance de la chose donnée; auquel cas le donataire auroit la reprise de tous les fruits qui y seroient tombés. *Lebrun*, II, II, IV, 10.

(5) Quand même ce seroit une communauté stipulée de tous biens présents et à venir.

(6) Pendant le mariage.

(7) Quand même le donataire seroit héritier présomptif du donateur; car la coutume n'excepte que les donations en directe.

(8) C'est-à-dire, celles faites à l'un des conjoints par quelqu'un de ses ascendants, parce qu'elles sont censées faites en avancement de succession : *suprà, art.* 220. Celles qui seroient faites à l'un des conjoints par quelqu'un de ses descendants, ne sont pas comprises en l'exception, ne pouvant être réputées faites en avancement de succession. Observez aussi que cette exception n'a lieu que lorsque ce sont des immeubles qui ont été donnés. Si ce sont des meubles, ils tombent en communauté, puisque ceux qui nous aviennent par succession y tombent.

(9) *Voyez l'Introd., n.* 14.

(10) C'est-à-dire, s'il étoit dit qu'ils seroient ameublis.

ARTICLE CCXII.

(C. de Paris, *art.* 222.) — *Combien qu'il soit convenu entre deux conjoincts, qu'ils payeront séparément leurs debtes faites auparavant leur mariage; ce néanmoins ils en sont tenus* (1), *s'il n'y a inventaire* (2) *préalablement fait. Auquel cas ils demeurent quittes* (3), *représentant l'inventaire, ou l'estimation d'icelui.*

Voyez l'Introd., ch. 5, *art.* 2, §. 4.

(1) Vis-à-vis des créanciers.

(2) Cet inventaire des effets mobiliers que la femme a apportés à son mari en mariage, doit être fait avec elle auparavant le mariage, et avoir une date certaine; le détail qui en seroit fait par le contrat de mariage, seroit un vrai inventaire. Le compte rendu à la femme, quoique depuis le mariage, en peut tenir lieu, lorsque celui qui lui rend compte a administré ses biens jusqu'au temps de son mariage.

(3) Le mari poursuivi, soit durant le mariage, soit après, par les créanciers de sa femme, antérieurs au mariage, peut demander à être renvoyé de leur demande, en leur abandonnant les effets compris audit inventaire, pour se venger sur iceux, et en offrant de leur rendre compte de ceux qui ne se trouvent plus; et, au cas qu'il lui reste quelque chose entre les mains du prix d'iceux, de leur remettre ce qui lui en reste.

Si, depuis le mariage, il est échu quelques biens mobiliers à sa femme, il est obligé d'en compter, de même que de ceux compris en l'inventaire. A l'égard des fruits des immeubles de sa femme, il n'est pas obligé d'en compter, si ce n'est du jour de la demande du créancier, étant censé les avoir consommés de bonne foi, *ad sustinenda onera matrimonii.*

La clause de séparation des dettes n'a pas le même effet à l'égard de la femme. Elle ne peut pas, en représentant cet inventaire, empêcher que les créanciers de son mari, quoique antérieurs au mariage, ne se vengent, durant le mariage, sur les effets qu'elle a apportés à son mari; car ils appartiennent à son mari.

TITRE XI.

De Société.

INTRODUCTION AU TITRE.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

1. La *Société* est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre en commun leurs biens ou leur industrie, pour en retirer le profit en commun.

Voyez, sur ce contrat, les trois premiers articles de ce titre, le titre du Digeste *pro socio*, et le titre des Sociétés, de l'ordonnance de 1673.

On appelle aussi, quoique improprement, *Sociétés*, les communautés que la loi établit entre quelques personnes sans convention.

La Société, ou plutôt communauté, dont il est principalement question en ce titre, est celle que notre coutume établit en l'article 216, entre le survivant de deux conjoints qui étoient en communauté de biens, et les héritiers du prédécédé.

2. Elle est d'une nature différente de celle qu'établit la coutume de Paris. Celle-ci n'ayant lieu que lorsque le prédécédé a laissé des enfants mineurs de son mariage avec le survivant, elle est censée établie par forme de peine contre le survivant qui, étant chargé des intérêts de ses enfants, a négligé de constater, par un inventaire, la part qui leur revenoit dans les biens de la communauté, et par forme de dommages et intérêts envers lesdits enfants. On ne peut pas dire la même chose de celle qu'établit notre coutume: comme elle l'établit tant avec les majeurs qu'avec les mineurs, avec les héritiers collatéraux aussi bien qu'avec les enfants, on ne peut dire qu'elle soit établie par forme de peine contre le survivant, qui ne peut être chargé de la conservation des

intérêts de ses enfants majeurs qui sont en état d'y veiller par eux-mêmes, ni encore moins de ceux des héritiers collatéraux du prédécédé qui lui sont étrangers.

Elle ne peut donc avoir pour fondement qu'un ancien vestige de l'ancien droit françois, qui établissoit une société taisible, *ex communi vitæ consortio et communione bonorum*, sur-tout entre conjoints et affins. Voici comme s'en explique le grand Coutumier, *l.* 2, *chap.* 40 : « Par usage et coutume, » deux conjoints et affins demeurants ensemble par an et » jour sans faire division ni protestation, ils acquièrent l'un » avec l'autre communauté quant aux meubles et conquêts; » et pour ce, si deux conjoints ont un fils, et après l'un d'i- » ceux va de vie au trépas, et depuis icelui fils demeure avec » le survivant sans faire inventaire, partage, ni division, » tout ce que le survivant a conquêté, il reviendra à com- » munauté avec le fils. »

Notre ancienne coutume, *art.* 18, admettoit entre quelques personnes que ce fût, cette société taisible, *par demeurance, communication, ou négociation de leurs biens faits en commun par personnes demeurantes ensemble par an et jour entiers.*

Notre coutume réformée, en abrogeant, par le premier article de ce titre, l'usage des sociétés taisibles, l'a conservé néanmoins entre les conjoints par mariage, et par l'*art.* 216, entre le survivant de ces conjoints et les héritiers du prédécédé. Elle a même enchéri sur ce qui s'observoit anciennement : car, au lieu que l'ancien droit faisoit résulter ces sociétés *ex communi vitæ consortio et communione bonorum*, notre coutume l'a fait résulter entre le survivant et les héritiers du conjoint prédécédé, *ex solâ permanente communione bonorum.* Elle la forme sans aucune convention, même tacite, des parties, et par sa seule force, puisque cette communauté a lieu quand même les héritiers du conjoint prédécédé seroient, par le défaut de leur âge, incapables de convention.

Cette communauté est appelée vulgairement *continuation de communauté*, parce que succédant sans aucun intervalle de temps à celle qui étoit entre les conjoints, elle paroît en quelque façon se continuer avec elle : mais c'est une communauté différente qui n'est pas composée des mêmes choses, et est gouvernée par d'autres principes; et c'est pour

cela que notre coutume en a traité sous un titre différent de celui de la communauté.

Cette communauté est ou simple, lorsqu'elle n'a lieu qu'entre le survivant et les héritiers du prédécédé; ou composée, lorsque le survivant y a fait entrer des tiers.

L'esprit de notre coutume étant, comme nous venons de l'observer, très-différent de celui de la coutume de Paris sur la continuation de la communauté, on ne sera pas surpris si, dans le cours de ce petit Traité, on trouve plusieurs décisions différentes de celles des auteurs qui ont écrit de la continuation de communauté, suivant la coutume de Paris.

SECTION PREMIÈRE.

De la communauté simple entre le survivant et les héritiers du prédécédé.

§. I. Entre quelles personnes y a-t-il lieu à cette communauté; et en quel cas.

3. Notre coutume établit cette communauté entre le survivant et les héritiers du prédécédé, quels qu'ils soient, majeurs ou mineurs, enfants ou collatéraux.

4. Il y a lieu à cette communauté, *s'il n'en a été entre les parties autrement disposé.* Il n'est donc pas besoin, aux termes de notre coutume, d'un inventaire, pour empêcher qu'elle n'ait lieu; et tout acte, tel qu'il soit, par lequel les parties déclarent leur volonté de ne pas continuer communauté, suffit pour cela.

5. La jurisprudence a modifié cette décision : car, lorsque les héritiers du prédécédé sont les enfants mineurs du survivant, il a été jugé par plusieurs arrêts rendus dans notre coutume, que le survivant ne pouvoit en ce cas empêcher la continuation de communauté, qu'en faisant un inventaire avec un curateur nommé aux mineurs, pour cet effet, par le juge, sur l'action qui en est faite en sa présence par les parents ou amis du mineur, et qui prête, pour cet effet, serment : c'est ce qu'on appelle un légitime contradicteur. Il arrive souvent, dans la campagne, que le survivant fait cet inventaire avec l'aïeul des mineurs du côté du prédécédé, lorsqu'il s'en trouve, sans le faire nommer en justice ; ce qui n'est pas tout-à-fait régulier : car, le sur-

vivant ayant la tutelle de ses enfants, l'aïeul n'a aucune qualité pour les défendre, s'il n'est nommé par le juge.

L'inventaire, dans notre coutume, n'a pas besoin d'être clos et affirmé en justice.

6. La continuation de communauté paroissant, comme nous l'avons observé, avoir été établie par notre coutume, à l'instar de ces sociétés taisibles qui se contractoient lorsque les parties avoient paru vivre en communauté par an et jour, il y a lieu de soutenir que pour empêcher la continuation de communauté, il suffit, dans notre coutume, que l'inventaire ou autre acte déclaratif de ne pas demeurer en société, ait été fait dans l'an et jour qui court depuis que le survivant et les héritiers du prédécédé ont su ou pu savoir la mort du prédécédé, et que sa succession leur étoit déférée. Quoique notre opinion nous paroisse évidemment conforme à l'esprit de notre coutume, il est pourtant plus sûr, pour le survivant qui veut empêcher qu'il ne se forme une continuation de communauté, de faire inventaire dans le temps de trois mois, que l'ordonnance de 1567 prescrit aux veuves, quoiqu'elle le prescrive pour une fin toute différente.

7. Il n'y a pas lieu à cette société ou continuation de communauté, si, lors de la mort du prédécédé, il n'y avoit pas de communauté entre les conjoints, soit que le mariage ait été contracté avec exclusion de communauté, soit qu'elle ait été dissoute par une séparation exécutée. Il n'y a pas lieu aussi à cette société, lorsque tous les enfants héritiers tombent en la garde-noble du survivant (*voyez l'art.* 216 *et les notes.*); ni lorsque le droit des héritiers du prédécédé en la communauté est fixé à une certaine somme par le contrat de mariage : mais le don des meubles fait par ce contrat au survivant, n'empêche pas qu'il puisse y avoir lieu à la continuation de communauté, ni la clause du contrat de mariage de l'enfant héritier du prédécédé, par laquelle il seroit dit qu'il ne pourroit demander inventaire au survivant.

§. II. Du pouvoir du survivant sur les biens de la communauté.

8. Le survivant n'a pas tout-à-fait le même pouvoir sur les biens de cette communauté, qu'a le mari sur ceux de la communauté conjugale; il n'en est pas réputé seigneur.

C'est pourquoi il n'en peut pas disposer par donation; mais il est seul libre administrateur de ces biens; et cette qualité lui donne le droit d'en disposer à tout autre titre que de donation, sans que les héritiers du prédécédé puissent être recevables à critiquer les dispositions qu'il en aura faites.

§. III. Des choses dont cette communauté est composée.

9. Les choses qui entrent dans la continuation de communauté sont : 1° tous les biens meubles dont la précédente étoit composée ; 2° tous les biens meubles et immeubles que le survivant acquiert durant la continuation de communauté, autrement néanmoins que par succession, don ou legs (*art.* 217); 3° la jouissance de tous les biens immeubles, tant conquêts que propres, de la succession du prédécédé, aussi bien que celle des biens immeubles, tant conquêts que propres, qui appartenoient au survivant lors de la mort du prédécédé.

10. Les conquêts de la première communauté qui étoit entre les conjoints, n'appartiennent pas à la continuation de communauté, si ce n'est quant à la jouissance seulement.

11. Tous les biens meubles et immeubles qui aviennent durant la continuation de communauté par succession, don ou legs, soit au survivant (si ce n'est au cas de l'exception portée par l'*art.* 217, qu'il faut voir), soit aux héritiers du prédécédé, n'y entrent en aucune manière : c'est pourquoi le survivant, qui est tuteur de ses enfants, avec lesquels il est en continuation de communauté, leur doit un compte des revenus des biens qui leur sont échus à ces titres.

Excepté le cas auquel les enfants de deux conjoints ont succédé à leur frère, avec qui ils étoient en continuation de communauté avec le survivant, les revenus de la portion que leur défunt frère avoit dans les héritages de la succession du prédécédé, à laquelle portion ils ont succédé à leur dit frère, doivent continuer de tomber en la continuation de communauté, tant qu'elle durera; car, ayant la portion qu'avoit leur défunt frère dans la continuation de communauté, ils doivent y conférer lesdits revenus que leur défunt frère seroit lui-même obligé d'y conférer, s'il vivoit.

12. Enfin, tout ce que les héritiers du prédécédé avoient d'ailleurs que de la succession du prédécédé, lorsque la con-

tinuation de communauté a commencé, et tout ce qu'ils acquièrent depuis, à quelque titre que ce soit, quand même ils l'acquerroient des deniers de cette communauté, n'y entre point, à moins qu'ils ne l'acquissent au nom et pour le compte de la communauté.

§. IV. Des charges de la continuation de communauté.

13. 1° Les dettes de la communauté qui étoit entre les deux conjoints, tant celles dues à des tiers que celles dues à l'un ou à l'autre des conjoints, deviennent dettes de la continuation.

C'est une question inutile, si les immeubles de la communauté n'entrant pas dans la continuation, les rentes et autres dettes immobilières de la communauté doivent pareillement n'y pas entrer : car, que ces dettes deviennent dettes de la continuation, ou qu'elles demeurent seulement dettes de la communauté, le survivant et les héritiers du prédécédé n'en sont ni plus ni moins tenus chacun pour leur moitié.

A l'égard des rentes que les conjoints devoient avant leur mariage, et même de leurs dettes mobilières qui ont été exclues de leur communauté par une clause de séparation de dettes; comme elles n'étoient pas dettes de la communauté, elles ne le sont pas non plus de la continuation, si ce n'est seulement pour les arrérages et intérêts courus pendant la communauté, et ceux qui courront pendant le temps de la continuation jusqu'au temps de sa dissolution.

Pareillement, les frais funéraires du prédécédé et les legs portés par son testament n'étant pas charges de la communauté, ne le sont pas non plus de la continuation de communauté, si ce n'est pour les arrérages des rentes léguées, et intérêts des sommes léguées, courus pendant la durée de la continuation de communauté : car les revenus de la succession du prédécédé qui tombent entièrement, pendant ledit temps, dans la continuation de communauté, n'y peuvent tomber qu'avec leurs charges, dont lesdits arrérages et intérêts font partie.

14. 2° Toutes les dettes que contracte le survivant durant la société, sont aussi dettes de cette société. Il faut néanmoins qu'elles puissent être présumées contractées pour les affaires de la société : car le survivant n'en est que libre ad-

ministrateur, et non pas seul seigneur; c'est pourquoi celles qui seroient contractées par pure libéralité, ou qui procéderoient de quelque délit, ne seroient point de la société.

Suivant ce principe, si le survivant a été chargé de la tutelle ou curatelle de quelque personne pendant le temps de la société, le compte des sommes qu'il aura reçues sera bien une dette de la société, dans le fonds de laquelle ces sommes sont entrées; mais il n'en sera pas de même de ce que le survivant devra pour raison de sa mauvaise administration; *putà*, pour avoir laissé périr quelque droit dépendant des biens de cette tutelle ou curatelle.

Pareillement, si le survivant a vendu quelque propre des héritiers du prédécédé, l'obligation de garantie par lui contractée envers l'acheteur, ne peut passer pour une dette de la société; un tel acte excédant les bornes de son administration, qui lui donne bien le droit de disposer des biens de la société, mais non de ceux d'autrui.

15. Les successions qui échéent pendant cette société n'y entrant point, les dettes desdites successions n'y entrent pas non plus.

Les dettes que les héritiers du prédécédé contractent, ne sont pas dettes de la société; n'en ayant pas l'administration, ils ne peuvent l'obliger.

16. Une autre espèce de charge de la société consiste dans les aliments qu'elle doit tant au survivant qu'aux héritiers du prédécédé, qui ont droit de vivre et d'être entretenus au dépens de la société, tant qu'elle dure. Au reste, ces aliments sont requérables; et, si quelqu'un d'eux n'avoit pas vécu aux dépens de la société, il ne pourroit rien prétendre pour raison des aliments qu'elle ne lui auroit pas fournis.

L'entretien des héritages dont la société a la jouissance, est aussi une charge de cette société. Enfin, les frais de l'inventaire qui se fait pour la dissoudre, les frais qu'il faut faire pour le partage, en sont aussi des charges.

§. V. De la dissolution de la société.

17. La coutume ne demande, pour dissoudre cette société, qu'un acte tel quel, par lequel les parties déclarent qu'elles ne veulent plus être en société. Néanmoins, lorsque les héritiers du prédécédé sont les enfants mineurs du sur-

vivant, elle ne peut se dissoudre que par un inventaire fait par le survivant avec un légitime contradicteur.

Observez que le défaut de légitime contradicteur, ou autres défauts dans un inventaire fait pour dissoudre la société, ou pour empêcher qu'elle ne se contracte, ne peuvent être opposés que par les héritiers du prédécédé. S'ils trouvent l'inventaire suffisant, le survivant n'est pas recevable à critiquer son propre ouvrage.

18. Cette société se dissout aussi par la mort du survivant; mais elle ne se dissout pas par la mort de quelqu'un des héritiers du prédécédé, ni même par la mort de tous; car notre coutume, en établissant cette société entre le survivant et les héritiers, quels qu'ils soient, majeurs ou mineurs, enfants ou collatéraux, fait assez entendre que ces héritiers du prédécédé sont associés, non comme telle ou telle personne, mais en leur qualité d'héritiers du prédécédé, et que c'est proprement la succession du prédécédé qui est associée; d'où il suit que cette succession se continuant dans les héritiers de ces héritiers, dans leurs successeurs universels et dans leur succession vacante, tous ces successeurs succèdent aux droits de cette société.

19. Le mariage d'un enfant, héritier du prédécédé, qui est doté par le survivant des biens de cette société, n'empêche pas qu'elle continue avec lui; à la charge seulement par lui de tenir compte un jour, et faire rapport, au partage de la société, de la dot qu'il en a reçue.

§. VI. Du partage de la société.

20. Après la dissolution de la société, les biens qui la composent se partagent entre le survivant et les héritiers, pour les mêmes parts qu'ils avoient dans la première communauté. C'est pourquoi le survivant doit en avoir la moitié; et les héritiers du prédécédé doivent avoir tous ensemble l'autre moitié, qui se subdivise ensuite entre eux par portions égales, sans que l'aîné puisse y prétendre plus que les autres, suivant qu'il est décidé en l'*art.* 216.

21. Il peut y avoir lieu à des prélèvements et à des rapports au partage de cette société.

Si la société se trouve débitrice envers l'un des associés, de quelque somme, déduction faite de ce qu'il doit à la société, cet associé la doit prélever.

Contrà, si l'un des associés se trouve débiteur de quelque somme envers la société, déduction faite de ce qui lui est dû par la société, il doit en faire le rapport à la masse des biens de la société, et la précompter sur la part qu'il a à prétendre dans cette masse.

22. Les choses qui peuvent être dues par la société au survivant, et qu'il a droit de prélever, sont, 1° tout ce qui lui étoit dû par la première communauté; *putà*, la reprise de son mobilier stipulé propre, les remplois de propres, même son préciput; 2° le prix de ses propres aliénés durant la société, qui y est entré; 3° le mobilier qui lui est échu par succession, don ou legs durant la société, suivant l'*art.* 217.

Observez qu'il faut pour cela qu'il en justifie par quelque inventaire, ou acte équipollent. A l'égard des immeubles qui lui sont avenus par succession, don ou legs, pendant la société, quoiqu'ils n'entrent en aucune manière dans la société, suivant l'*art.* 217, et qu'en conséquence il puisse en retenir les revenus qui se trouveroient extants et encore en nature lors de la dissolution de la société, quoique courus durant icelle, néanmoins il ne doit pas avoir la reprise de ceux qui sont consommés et ne sont plus en nature, à moins qu'il ne justifiât en avoir enrichi la société; autrement on présume qu'il en a vécu plus au large, et que la société n'en a pas profité.

23. Les choses que le survivant peut devoir à la société, sont: 1° tout ce qu'il devoit à la première communauté, sur quoi *voyez l'Introd. au Tit. précéd.*, *ch.* 6; 2° tout ce qu'il a tiré du fonds de la société depuis qu'elle a commencé, pour ses affaires particulières, comme pour acquitter ses dettes propres, ou pour des impenses sur ses héritages propres, autres que celles de simple entretien, dont la société est tenue, etc.

Observez que, suivant les principes de notre coutume, qui établit la continuation de communauté comme une société, le survivant est tenu de tout ce qu'il a tiré du fonds de la société pour les impenses qu'il a faites sur son héritage propre, autres que celles d'entretien, et non pas seulement jusqu'à concurrence de ce que son héritage s'en est trouvé plus précieux; et qu'il est même tenu de ce qu'il en a tiré pour des impenses purement voluptuaires considérables: à la différence de la communauté conjugale, envers laquelle le mari n'est tenu de ce qu'il a tiré pour des impenses utiles

faites sur ses héritages, que jusqu'à concurrence de ce que son héritage s'en trouve plus précieux au temps du partage, et n'est point du tout tenu de ce qu'il en a tiré pour des impenses voluptuaires. La raison de différence est, que le mari étant seul seigneur des biens de la communauté conjugale pendant qu'elle dure, peut les dissiper et en disposer comme bon lui semble, pourvu qu'il ne s'en avantage pas; au lieu que le survivant n'étant que libre administrateur des biens de la société, ne peut en disposer que pour ce qui peut paroître concerner la société, et non pour des choses qui ne concernent que lui, et sont absolument étrangères à la société.

Néanmoins, comme les choses ne doivent pas être traitées à la rigueur avec le survivant; si les impenses purement voluptuaires qu'il a faites sur son héritage propre, ne sont pas considérables, et n'en excèdent pas le revenu, elles ne doivent passer dans l'usage que pour impenses d'entretien, dont il ne doit pas de récompense.

Lorsque le survivant a fait des impenses sur des héritages qui lui sont échus par succession, don ou legs, durant le temps de la société, il doit être présumé les avoir faites plutôt des revenus desdits héritages, autant qu'elles n'excèdent par lesdits revenus, que du fonds de la société.

3° Le survivant est débiteur envers la société, de ce qu'il en a tiré pour donner à un tiers : car, n'étant que libre administrateur, il ne peut pas, au préjudice de l'autre associé, donner les biens de la société.

24. Les héritiers du prédécédé peuvent être créanciers de la société, pour pareilles causes pour lesquelles nous avons vu que le survivant pouvoit l'être.

De plus, s'il leur est échu quelques biens par succession, don ou legs, durant la société, et pendant qu'ils étoient sous la tutelle du survivant, le compte de tutelle qui leur est dû pour raison desdits biens, est une créance qu'ils ont contre la société dans laquelle sont entrés lesdits biens : *voyez*, sur ce qui doit entrer dans ce compte, l'*Introd. au Titre* 9, *n.* 18.

25. Les causes pour lesquelles les héritiers du prédécédé peuvent être débiteurs envers la société, sont aussi celles pour lesquelles nous avons vu que le survivant pouvoit l'être. Il est hors de doute à leur égard, que lorsqu'il a été

fait sur les héritages de la succession du prédécédé durant la société, des impenses non nécessaires sans leur consentement, ils ne peuvent être débiteurs pour raison d'icelles envers la société, que jusqu'à concurrence de ce que les héritages s'en trouvent plus précieux.

26. Lorsqu'un enfant a été, pendant la société, doté des biens de la société, il est débiteur du rapport de cette somme qu'il a reçue, mais sans aucuns revenus ni intérêts, si ce n'est du jour de la dissolution de la société; la jouissance de la dot qu'il a eue jusqu'à ce temps devant se compenser avec les aliments qui lui étoient dus par la société.

Il doit précompter cette dot, 1° sur la part qui lui revient de la société ; et, si cette part ne suffit, sur celle qui lui revient dans les biens propres de la succession du prédécédé. Si la dot excède tout cela, le surplus sera censé lui avoir été donné par le survivant, et devra par conséquent être précompté au survivant sur sa part en la société.

27. Les intérêts de ce qui peut être dû par la société, soit au survivant, soit aux héritiers du prédécédé, ou de ce que lesdites parties peuvent devoir à la société, courent du jour de la dissolution de la société.

§. VII. Comment les associés sont tenus des dettes.

28. Tant que la société dure, le survivant qui en est le seul administrateur, est tenu pour le total des dettes de cette société; et si les héritiers du prédécédé sont poursuivis, en qualité d'héritiers du prédécédé, pour raison des dettes de la communauté, qui sont devenues dettes de la société, ils en doivent être acquittés par le survivant, pardevers qui sont tous les biens de la société.

29. Après la dissolution de la société, le survivant et les héritiers du prédécédé sont tenus entre eux des dettes de la société que le survivant a contractées, chacun pour les parts qu'ils y ont : mais, vis-à-vis des créanciers, le survivant y demeure obligé pour le total; les héritiers du prédécédé n'en sont tenus que pour leur part. Néanmoins si elles étoient hypothécaires, et que ces héritiers fussent détenteurs des conquêts de la société, ils en seroient tenus hypothécairement pour le total; car le survivant, comme libre adminis-

trateur des biens de la société, a eu droit de les hypothéquer aux dettes qu'il contractoit.

30. Quant aux dettes de la communauté qui sont devenues dettes de la société, le survivant et les héritiers du prédécédé en sont tenus vis-à-vis des créanciers, comme ils en seroient tenus s'il n'y avoit point eu de continuation de communauté, et suivant les distinctions que nous avons faites, *Introd. au Titre précéd., ch. 7* : car la continuation, qui est un fait étranger aux créanciers, n'a pu changer ni diminuer leurs obligations vis-à-vis d'eux.

C'est une question, si les héritiers du prédécédé conservent à l'égard des dettes de la communauté devenues dettes de la société, le privilége de n'en être tenus que jusqu'à concurrence de l'émolument qu'ils en retirent ? On dit pour la négative, que la continuation de communauté étant, selon les principes de notre coutume, une société distincte de la communauté conjugale, qui ne se régit pas par les mêmes principes, le privilége qui leur étoit accordé par la coutume pour la communauté conjugale, ne peut s'étendre à cette société; et qu'ils doivent s'imputer, ou d'avoir souffert contracter cette société, s'ils étoient majeurs, ou de n'y avoir pas renoncé, s'ils étoient mineurs. On peut au contraire dire pour l'affirmative, que *ubi eadem ratio et æquitas occurrit, idem jus statuendum*. Le privilége de la femme et de ses héritiers pour les dettes de la communauté, n'est fondé que sur ce que le mari étant maître de contracter autant de dettes que bon lui semble sans consulter sa femme, il n'est pas juste que la femme, qui n'a pu l'empêcher, en soit tenue sur ses propres : les héritiers n'ayant pas pu davantage empêcher le survivant, chef de la continuation de communauté, de contracter autant de dettes qu'il voudroit, il paroît juste qu'ils jouissent du même privilége par rapport aux dettes que le survivant a contractées durant la continuation de communauté.

§. VIII. De la renonciation à cette société.

31. Les héritiers du prédécédé qui ont souffert cette société se contracter, en ne faisant, pendant l'année depuis la mort du prédécédé, aucun acte déclaratif d'une volonté contraire, ne peuvent pas, dans notre coutume, y renoncer pour se décharger des dettes.

32. Néanmoins, s'ils étoient mineurs lors de la mort du prédécédé, notre coutume, *art.* 216, leur permet d'y renoncer, par la règle générale que les mineurs sont restituables contre les engagements qu'ils contractent.

Au reste, il suffit qu'ils aient été mineurs lorsque cette société s'est contractée, c'est-à-dire, lors de la mort du prédécédé, quoique depuis la majorité ils aient laissé continuer cette société. *Arg., l.* 3, *§. scio*, ff. *de minor.*

Ils sont même recevables à cette renonciation, quoiqu'ils aient laissé écouler plus de dix ans depuis leur majorité; car le laps de temps opère bien une fin de non-recevoir contre les restitutions qui s'obtiennent de la grâce du prince, par des lettres en chancellerie, mais non contre celles que la loi accorde.

33. Cette renonciation doit se faire pour tout le temps que la société a duré : on ne peut pas l'accepter pour un temps, et la répudier pour un autre temps.

34. Lorsque les héritiers ont renoncé à cette société, le survivant leur doit un compte de leur part dans les biens dont la communauté conjugale étoit composée au temps de la mort du prédécédé, et de leurs biens propres.

Pour fixer la quantité des biens de cette communauté au temps de la mort du prédécédé, on a recours à des enquêtes de commune renommée.

35. Le droit de continuation de communauté étant un droit divisible entre plusieurs héritiers du prédécédé, les uns peuvent l'accepter; et les autres, s'ils étoient mineurs, y renoncer, chacun pour la part qu'ils y ont.

L'un d'eux, qui seroit devenu depuis héritier de ses cohéritiers, pourroit, quoiqu'il y renonce de son chef, l'accepter du chef de ceux dont il est devenu héritier : *aut vice versâ.*

Lorsqu'entre plusieurs héritiers du prédécédé, les uns acceptent la société, et que les autres y renoncent, le compte dû aux renonçants est une dette de la société, dans laquelle sont entrés les effets et revenus de la succession du prédécédé, dont le compte leur est dû; et, en conséquence, cette dette doit être acquittée, tant par le survivant que par les héritiers acceptants, pour la part que chacun a dans la société.

La part du survivant et celle des acceptants dans la société doivent être en même raison entre elles, qu'étoient leurs parts dans la communauté conjugale. Supposons qu'il y avoit

trois héritiers du prédécédé, dont un seul a renoncé, et les deux autres ont accepté : la part du survivant dans la communauté étoit la moitié; celle de chacun des trois héritiers, un sixième : la moitié étant en raison triple du sixième, la part du survivant dans la société doit être triple de celle de chacun des deux héritiers acceptants la société, et par conséquent il y doit avoir les trois cinquièmes; et chacun des deux héritiers acceptants la société, un cinquième.

SECTION II.

De la société composée, qui a lieu lorsque le survivant qui est en continuation de communauté avec les héritiers du prédécédé, se remarie.

36. Selon les règles des sociétés ordinaires, chacun des associés ne pouvant disposer que de sa part, *l.* 68, ff. *pro soc.*, l'un d'eux, en contractant société avec un tiers, ne peut l'associer qu'à sa part, et non à celle de son associé. De là la règle : *Socii mei socius, meus socius non est. L.* 47, *§. fin., de reg. jur.* Mais, dans cette société, le survivant en étant seul libre administrateur, et pouvant disposer, à quelque titre que ce soit, sans le consentement des héritiers du prédécédé, tant de leur part que de la sienne, pourvu que ce ne soit pas à titre gratuit, il peut, sans leur consentement, associer un tiers à la société qui est entre eux et lui.

C'est ce qui arrive lorsque le survivant, qui étoit en continuation de communauté, se remarie : en contractant communauté de biens avec sa seconde femme, il l'associe à la société qui est entre ses enfants et lui.

37. Ces deux communautés ou sociétés, savoir celle en laquelle il est avec les héritiers de sa première femme, et celle qu'il contracte avec sa seconde femme, se réunissent, et forment, quant aux choses et aux charges qui sont tant de l'une que de l'autre communauté, une communauté par tiers que nous nommerons *tripartite*, entre trois têtes; savoir, le survivant, sa seconde femme et les héritiers du prédécédé. Observez que nonobstant cette union, les deux communautés qui forment la tripartite, conservent chacune leur être propre et leur nature particulière.

38. Si la femme à laquelle le survivant se remarie, étoit elle-même veuve d'un premier mari, avec les héritiers du-

quel elle fût aussi en continuation de communauté, il se formeroit une communauté par quart entre quatre têtes; le mari, la femme, les héritiers de la première femme du mari, et ceux du premier mari de la femme.

La société peut se former encore entre un plus grand nombre de têtes, lorsque les conjoints qui se remarient, sont veufs de plusieurs maris ou de plusieurs femmes, avec les héritiers de chacun desquels ils sont en continuation de communauté.

Tout ce que nous dirons de la communauté tripartite, peut recevoir application à l'égard des autres sociétés d'un plus grand nombre de têtes.

§. I. Du chef de la communauté tripartite; et de son pouvoir.

39. Le chef de cette communauté est le mari qui s'est remarié; ou le second mari, lorsque c'est la femme qui s'est remariée.

Son pouvoir est différent vis-à-vis de la femme et vis-à-vis des héritiers du prédécédé. Cette communauté tripartite étant vis-à-vis de sa femme une communauté conjugale, il a vis-à-vis d'elle un pouvoir de maître et seigneur : mais il n'a vis-à-vis des héritiers qu'un pouvoir de libre administrateur, cette communauté, vis-à-vis d'eux, étant la même qui étoit avant le second mariage. C'est pourquoi, si le mari survivant, qui s'est remarié, avoit disposé par donation au profit d'un étranger, de quelque effet de cette communauté, il n'en devroit aucune récompense à sa seconde femme, vis-à-vis de qui il a un pouvoir de seigneur qui lui donne pouvoir d'en disposer par donation : mais il en devroit récompense aux héritiers de sa première femme, pour le tiers qui leur appartient dans cette communauté, parce que vis-à-vis d'eux il n'a qu'un pouvoir de libre administrateur, qui ne lui donne pas le droit de donner.

§. II. Des choses dont la communauté tripartite est composée.

40. Les choses qui composent la communauté tripartite, sont celles qui sont de nature à entrer dans l'une et l'autre de celles dont elle est composée, c'est-à-dire, tant dans la conjugale que dans la continuation de communauté entre le survivant et les héritiers du prédécédé.

41. Suivant cette règle, les choses qui composent la communauté tripartite, sont : 1° le mobilier de la continuation de communauté, s'il n'a été réservé propre par le contrat du second mariage ; auquel cas il ne seroit pas de la communauté tripartite, mais demeureroit commun entre le survivant et les héritiers du prédécédé seulement.

Ce mobilier comprend toutes les dettes mobilières, non-seulement celles dues par des tiers, mais aussi toutes celles qui peuvent être dues à la continuation de communauté, soit par le survivant, soit par les héritiers du prédécédé.

2° Les conquêts de la continuation de communauté, que le survivant a ameublis et apportés à la communauté conjugale par le contrat du second mariage.

La raison est, que la communauté qu'il contracte avec sa seconde femme, dont l'ameublissement est une clause, n'étant pas un titre gratuit, le survivant a eu droit de disposer à ce titre de ces conquêts, comme libre administrateur des biens de la continuation de communauté, et de les faire entrer en la communauté conjugale.

42. 3° Les revenus des biens immeubles, tant du survivant que de la succession du prédécédé, qui tombent dans la continuation de communauté, tombent aussi dans la communauté conjugale avec la seconde femme, et sont de la communauté tripartite; et pareillement ceux des biens propres de la seconde femme.

43. 4° Enfin, tout ce que le chef de cette communauté tripartite acquiert à titre onéreux pendant qu'elle dure, y entre.

A l'égard des choses qui aviennent par succession, don ou legs, soit au survivant, soit aux héritiers du prédécédé, comme elles sont excluses par l'*art.* 217 de la continuation de communauté qui est entre eux, elles ne peuvent être de la communauté tripartite.

44. 5° Ce que la seconde femme fait entrer dans la communauté conjugale du second mariage, est non-seulement ce qu'elle y fait entrer en se mariant, tant en meubles qu'en immeubles qu'elle y ameublit, mais pareillement ce qu'elle y fait entrer depuis par les dons et legs qui lui sont faits, même les immeubles qui lui aviennent par succession, lorsqu'il y a une clause par le contrat du second mariage, qui les y fait entrer. Toutes ces choses sont de communauté tri-

partite; car, suivant le principe que nous avons établi *suprà, n.* 9, le survivant acquiert à la communauté qui est entre lui et ses enfants, tout ce qu'il acquiert à titre de commerce. Or, la communauté qu'il a contractée avec sa seconde femme, par laquelle il a acquis toutes ces choses, est un titre de commerce; il les acquiert donc à cette communauté; elles appartiennent donc aux deux communautés, et par conséquent à la communauté tripartite.

§. III. Des charges de la communauté tripartite.

45. Les charges de la communauté tripartite sont celles qui le sont, tant de l'une que de l'autre communauté, dont celle-ci est composée.

46. Suivant ce principe, 1° toutes les dettes mobilières de la continuation de communauté deviennent dettes de cette communauté tripartite, si elles n'ont été exceptées de la communauté conjugale par le contrat du second mariage; tant celles dues à des tiers, que celles qui étoient dues, soit au survivant, soit aux héritiers du prédécédé, pour leurs reprises, remplois de propres, etc., même le préciput du survivant porté par le contrat du premier mariage.

2° Toutes les dettes mobilières que devoit la seconde femme lors du second mariage, si elles n'ont été excluses lors de la communauté, par une clause de séparation de dettes.

3° Les remplois de propres, et reprises de deniers propres à quelqu'un des trois associés, et reçues par le chef de la communauté tripartite pendant ladite communauté.

4° Toutes les dettes, tant mobilières que rentes contractées durant la communauté, par celui qui en est le chef, et qui n'excèdent pas les bornes d'une libre administration : sur quoi, *voyez suprà, n.* 14.

A l'égard de celles qui excéderoient ces bornes, telles que celles qui naîtroient de quelque délit, elles sont dettes de la seule communauté conjugale.

Enfin, les aliments de tous les associés, l'entretien des héritages dont les revenus tombent dans la communauté tripartite, sont des charges de cette communauté.

§. IV. De la dissolution de la communauté tripartite.

47. La communauté tripartite se dissout par la dissolution de l'une des deux communautés dont elle est composée.

Mais la dissolution de l'une de ces deux communautés n'entraîne pas la dissolution de l'autre. Par exemple, lorsque celle entre le survivant et les héritiers du prédécédé vient à se dissoudre pendant le second mariage, par inventaire ou quelque autre acte dissolutif (suivant qu'il est dit, *sect.*, *n.* 17), la communauté conjugale entre le survivant et la seconde femme continue de subsister. *Vice versâ*, lorsque la conjugale est dissoute, soit par la mort de la seconde femme ou du second mari, soit par la séparation, celle entre le survivant et les héritiers du prédécédé qui n'ont point été appelés à l'inventaire fait pour la dissolution de la communauté conjugale, ne laisse pas de continuer.

La mort du survivant dissout l'une et l'autre.

§. V. Du partage de la communauté tripartite; des prélèvements, et des rapports qui s'y font.

48. Pour parvenir au partage des biens de la communauté tripartite, il faut dresser une masse de toutes les choses qui la composent.

Il faut aussi dresser un état des sommes dont chacune des parties est créancière de la communauté tripartite, et des sommes dont elle lui est débitrice.

Lorsque les créances d'une partie contre cette communauté excèdent les dettes dont elle lui est débitrice, cela donne lieu à un prélèvement que cette partie a droit de faire sur la masse, de la somme dont ses créances excèdent ses dettes.

Au contraire, lorsque les dettes dont une partie est débitrice envers la communauté tripartite, excèdent les créances qu'elles a contre elle, cela donne lieu au rapport que cette partie doit faire de l'excédant, lequel lui est précompté sur sa part.

Le survivant qui s'est remarié, peut avoir trois espèces de créances contre la communauté tripartite; savoir: 1° des créances qui lui sont particulières, telles que sont celles qu'il a pour le remploi du prix de ses propres qui ont été aliénés pendant le second mariage; 2° des créances qui lui sont communes avec les héritiers du prédécédé. Telles sont les créances pour la reprise du mobilier de la continuation de communauté qui est entre lui et lesdits héritiers, lequel avoit été expressément ou tacitement réservé propre par le

contrat du second mariage, et la reprise du prix des conquêts de cette continuation de communauté aliénés pendant le second mariage.

49. 3° Le préciput du second mariage, acquis au survivant par le prédécès de sa seconde femme ou de son second mari, est aussi une créance contre la communauté tripartite, qui est commune au survivant et aux héritiers du prédécédé; car ce préciput étant un droit acquis au survivant par le contrat de communauté qu'il a contractée avec sa seconde femme ou son second mari, lequel contrat est un titre de commerce, il a acquis ce droit à la communauté particulière qui est entre lui et les héritiers du prédécédé, à laquelle il acquiert tout ce qu'il acquiert à titre de commerce pendant qu'elle dure.

50. Il y a des créances communes au survivant et à sa seconde femme, ou à son second mari. Telles sont celles que le survivant avoit contre la continuation de communauté qui est entre lui et les héritiers du prédécédé, *putà*, pour la reprise de son mobilier stipulé propre par le contrat de son premier mariage, et par la reprise du prix de ses propres aliénés, soit pendant le premier mariage, soit pendant le temps de la continuation de communauté, jusqu'au second mariage. Il en est de même du préciput de son premier mariage. Il est créancier de toutes ces choses contre la communauté tripartite, à moins qu'il n'y ait eu, par le contrat du second mariage, une convention expresse ou tacite de séparation de dettes; car, sans cela, toutes les dettes de la continuation de communauté deviennent dettes de la communauté tripartite, comme nous l'avons vu *suprà*, *n*. 13, et la créance de toutes ces choses, étant une créance mobilière, est entrée dans la communauté conjugale du second mariage, à moins qu'elle n'en eût été exclue par une réserve de propre, et par une convention du second mariage, et est par conséquent une créance commune au survivant, et à sa seconde femme ou son second mari.

51. On peut apporter encore, pour exemple d'une créance du survivant contre la communauté tripartite qui lui est commune avec sa seconde femme ou son second mari, la reprise du mobilier qui est avenu au survivant par succession, don ou legs, pendant le second mariage; car ce mobilier, étant exclus de la continuation de communauté qui

est entre le survivant et les héritiers du prédécédé, par l'*art.* 217, n'entre dans la communauté tripartite qu'à la charge de la reprise; et la créance qu'a le survivant pour la reprise de ce mobilier, lui est commune avec sa seconde femme ou son second mari; car il appartient à leur communauté particulière, à moins qu'il n'en eût été exclus par une réserve de propre portée au contrat du second mariage. Les dettes du survivant envers la communauté tripartite sont aussi de trois espèces : 1° il y en a qui lui sont particulières, telles que sont celles pour impenses nécessaires ou utiles, autres que d'entretien, faites pendant le second mariage, à ses héritages propres; ou pour le paiement fait, pendant le second mariage, de dettes qui lui étoient propres, ayant été excluses de communauté par des séparations de dettes, par les contrats tant du premier que du second mariage : 2° il y a des dettes communes au survivant et aux héritiers du prédécédé; telles que sont celles pour impenses nécessaires ou utiles, autres que d'entretien, faites pendant le second mariage, à des héritages communs entre le survivant et les héritiers du prédécédé seulement, telles que sont les conquêts de la première communauté, et ceux faits pendant sa continuation avant le second mariage : 3° il y a des dettes communes au survivant, et à sa seconde femme ou second mari, telles que sont pareilles impenses faites, pendant le second mariage, à des héritages communs entre le survivant et la seconde femme au second mari seulement, tels que sont ceux avenus pendant le second mariage au survivant, par don ou legs; lesquels tombent bien dans la communauté conjugale du second mariage, mais sont exclus par l'*article* 217 de la continuation de communauté qui est entre le survivant et les héritiers du prédécédé.

§. VI. Comment chacun des associés est tenu des dettes de la communauté tripartite.

52. Régulièrement chacun des associés est tenu de ces dettes pour la part qu'il a dans cette communauté : néanmoins, lorsque le passif excède l'actif, la seconde femme qui a accepté la communauté, si elle a fait inventaire, n'est tenue de son tiers desdites dettes que jusqu'à concurrence de ce qu'elle amende des biens de ladite communauté; et le survivant et les héritiers sont tenus du surplus. La raison

est que, n'étant membre de la communauté tripartite que par rapport à la communauté conjugale qu'elle a contractée avec le survivant, elle ne doit être tenue des dettes que suivant les règles de la communauté conjugale. Les héritiers de la seconde femme ont le même droit.

53. Lorsque c'est une femme qui a convolé avec un second mari, non-seulement elle, mais pareillement les héritiers du prédécédé, ne sont tenus de leur part des dettes de la communauté tripartite que jusqu'à concurrence de ce qu'ils en ont amendé; car la femme, en contractant, tant pour elle que pour les héritiers du prédécédé, la communauté qu'elle a contractée avec son second mari, les y a associés aux mêmes droits et conditions qu'elle.

54. Il reste à observer que quoique chaque associé, vis-à-vis de ses associés, soit tenu des dettes pour la part qu'il a en la communauté tripartite, néanmoins le mari survivant est tenu solidairement, vis-à-vis des créanciers, des dettes qu'il a lui-même contractées, quoiqu'il les ait contractées durant cette communauté.

L'héritier de la première femme prédécédée est aussi tenu solidairement, vis-à-vis des créanciers, des dettes qui procèdent du chef de cette première femme; et pareillement la seconde femme est tenue solidairement de celles qui procèdent de son chef.

55. Quoique l'héritier de la femme prédécédée et la seconde femme ne soient tenus personnellement chacun que pour leur tiers des dettes de la communauté tripartite contractées par le survivant, ils peuvent encore en être tenus pour le total hypothécairement, comme détenteurs de quelque conquêt de cette société; car le survivant, comme chef et libre administrateur de cette société, a eu le droit de les hypothéquer, pour le total, aux dettes qu'il contractoit.

§. VII. De la renonciation à la communauté.

56. Lorsque la femme survivante s'est remariée, comme c'est d'elle seule, en la qualité qu'elle a de libre administratrice de la continuation de communauté qui est entre elle et les héritiers du prédécédé, qu'il a dépendu de contracter, tant pour elle que pour eux, une nouvelle communauté avec son second mari, c'est pareillement d'elle seule qu'il dépend de l'accepter ou d'y renoncer. Lorsqu'elle y renonce, c'est pour

elle et les héritiers du prédécédé qu'elle y renonce ; et ils n'y peuvent rien prétendre, ni critiquer sa renonciation : lorsqu'elle l'accepte, ils ne peuvent y renoncer, à moins qu'ils ne renoncent à toute la continuation de communauté qui a été depuis la mort du prédécédé ; ce qu'ils ne peuvent même faire que dans le cas auquel ils auroient été lors mineurs.

Par la même raison, lorsque c'est un homme survivant qui s'est remarié, comme il ne peut renoncer à la communauté qu'il a contractée avec la seconde femme, les héritiers du prédécédé ne le peuvent pas non plus, à moins qu'ils ne renoncent à toute la continuation de communauté, s'ils sont en droit de le faire.

§. VIII. Si les enfants d'un premier lit sont recevables à demander, contre une seconde femme, la communauté par tiers dans l'espèce suivante.

57. Lorsqu'un homme, par le contrat de son second mariage, s'est obligé envers sa seconde femme à dissoudre la continuation de communauté en laquelle il étoit avec ses enfants du premier lit, et qu'il ne l'a pas fait, en ce cas la communauté a continué par tiers : mais, si les enfants du premier lit ont été seuls héritiers de leur père, il semble que leur belle-mère peut opposer une exception résultante de cette qualité d'héritier, contre la demande qu'ils feroient du tiers qui leur appartient de leur chef, aux offres qu'elle fera de leur laisser prélever la somme à laquelle sera fixée, sur la commune renommée, la part qui leur appartient dans le mobilier de la continuation de communauté qui existoit lors du second mariage, et qui s'est confondue dans les biens dont se trouve composée la communauté depuis le second mariage ; car leur père, par cette clause, paroît s'être obligé à faire ensorte que sa femme ne pût être empêchée, par les enfants du premier mariage, d'avoir moitié dans tout ce qui seroit acquis pendant le second mariage ; et les enfants ayant, comme héritiers de leur père, succédé à cette obligation, paroissent non-recevables dans leur demande, qui tend à restreindre au tiers la portion de leur belle-mère.

Nonobstant ces raisons, plusieurs pensent que, si les enfants étoient mineurs, la seconde femme ne peut pas se prévaloir de cette convention contre eux, quoique héritiers de

leur père. La raison est, qu'il ne doit pas être au pouvoir du survivant et de sa seconde femme, par un concert entre eux, de priver les enfants du premier mariage du droit de continuation de communauté que la coutume leur accorde, comme leur seule ressource contre le défaut d'inventaire qu'ils n'ont pu demander. La seconde femme doit s'imputer de n'avoir pas fait exécuter cette convention, avant que de passer outre au mariage; n'ayant pas veillé à l'exécution de cette convention, comme elle le pouvoit, elle devient suspecte de ne l'avoir fait qu'en fraude des enfants, et elle ne doit pas être écoutée à la leur opposer. Cet avis, auquel j'incline, paroît autorisé par un arrêt du mois de juillet 1655, cité par Renusson.

Dans le cas auquel on s'arrêteroit à la première opinion, s'il y avoit des enfants du second mariage, les enfants du premier n'étant héritiers que pour partie, ne seroient exclus de la demande en continuation de communauté par tiers, que pour la part dont ils seroient héritiers, sauf à leur belle-mère à se faire indemniser par ses propres enfants pour le surplus.

Lorsque la seconde femme est donataire de part d'enfant, elle confond sur elle, pour cette part, le droit qui résulte de l'obligation de son mari envers elle; et elle ne peut par conséquent exclure, pour cette part, la demande des enfants du premier mariage.

TITRE XI.

De Société.

ARTICLE CCXIII.

(A. C., *art.* 180.)—Société ne se contracte entre aucuns, qu'ils ne soient conjoincts par mariage, sinon qu'il y ait entre eux convention expresse (1)

(1) Ou dans le cas de l'art. 216.

passée par escrit (2), présent notaire, ou sous leurs signatures. Toutefois où elle ne seroit passée présent notaire, elle ne pourra préjudicier à autres (3) que aux contractans.

(2) Cela est tiré de l'ordonnance de Moulins, *art.* 54, qui défend la preuve testimoniale de toutes conventions au-dessus de 100 livres.

(3) Par exemple, je ne pourrai pas, en vertu d'un acte de société sous signature privée, prétendre, contre les créanciers particuliers de celui que je dis être mon associé, aucun privilége sur les effets dont il se trouve en possession, et que je soutiens dépendre de notre société, dont je me prétends créancier.

ARTICLE CCXIV.

(A. C., *art.* 180.) — Laquelle société, *si elle n'est limitée*, sera *seulement entendue* de tous les biens meubles (1), et conquests immeubles faits *par lesdites parties durant ladite société (2).*

(1) Acquis, soit avant, soit durant la société.

(2) A titre de commerce; *secùs* de ce qui échet par donation : *voyez* infrà, *art.* 217.

ARTICLE CCXV.

(A. C., *art.* 181. C. de Paris, *art.* 240.) — Et si aucun acquiert société avec deux conjoincts par mariage, par telle société et communauté de biens, il n'acquiert que la tierce partie.

ARTICLE CCXVI.

(A. C., *art.* 182. C. de Paris, *art.* 240.) — Si de deux *non nobles (1)* conjoincts par mariage, l'un

(1) Ces termes n'ont été ajoutés à cet article, lors de la réformation, que pour marquer qu'il n'y avoit pas lieu à la

va de vie à trespas, et laisse les enfans, ou autres parens ses héritiers, et ledit survivant ne fait (2) aucun inventaire, partage ou division, ou que autrement entre les parties n'en soit disposé (3), la communauté de biens se continuë (4) et conserve entre le survivant *pour la moitié*, et lesdits enfans (5), ou autres parens (6) et héritiers, *pour l'autre moitié*, chacun pour leurs portions viriles (7)

société établie par cet article, lorsque les enfants nobles du prédécédé tomboient en la garde-noble du survivant. Mais, lorsqu'il n'y a pas lieu à la garde-noble, soit parce que les enfants avoient passé l'âge lors de la mort du prédécédé, soit parce que le survivant a jugé à propos de renoncer à la garde, il y a lieu à la continuation de communauté aussi bien entre nobles qu'entre non nobles : c'est ce qui paroît par l'*art.* 184 de l'ancienne coutume, qui dit : « Toutefois » si entre nobles le survivant veut prendre les meubles, faire » le peut, en prenant la garde des enfants mineurs; *et en ce* » *faisant*, n'a lieu ladite communauté. » Cette interprétation est constante dans l'usage.

(2) Dans l'année du prédécès : *voyez l'Introd.*, *n.* 6.

(3) C'est-à-dire, n'aient déclaré leur volonté de n'être pas en société, par quelque acte que ce soit, fait entre elles, pourvu qu'il soit par écrit : *voyez* néanmoins ce que la jurisprudence établit à l'égard des mineurs, *Introd.*, *n.* 17.

(4) C'est-à-dire, qu'il se contracte entre les parties une société, qui, succédant *nullo interposito intervallo* à la communauté de biens qui étoit entre les deux conjoints, en paroît être comme une continuation : *voyez l'Introd.*, *n.* 2.

(5) Majeurs ou mineurs, n'importe.

(6) Même collatéraux.

(7) C'est-à-dire, que dans la moitié que les héritiers du prédécédé ont tous ensemble dans cette société, chacun d'eux n'y a que la portion virile et héréditaire qu'il a dans la succession du prédécédé; l'aîné, qui, à cause de son préciput d'aînesse, confère dans cette société plus de revenu que n'en confèrent ses puînés, n'a néanmoins qu'une portion égale à la leur.

et héréditaires; ensemble la saisine (8) et possession de la succession de leur pere, mere ou parent décédés; jusques à ce que inventaire, partage ou division en soient faits, ou que autrement par eux en soit disposé (9). Et ès acquisitions qui seront faites des biens de ladite communauté, le fils aisné *ni autre* (10) *masle* n'aura prérogative d'aisnesse. *Toutefois si lesdits enfans ou héritiers estoient mineurs* (11), *sera en leur choix et option d'accepter ou refuser ladite continuation de communauté.*

(8) C'est-à-dire, que la jouissance ou les revenus des biens de la succession du prédécédé continuent de tomber dans cette société pendant tout le temps qu'elle durera, de même qu'ils tomboient dans la communauté qui étoit entre le survivant et le prédécédé.

(9) *Voyez l'Introd.*, *n.* 17.

(10) C'est-à-dire, qu'entre les enfants du prédécédé, l'aîné n'aura aucune prérogative d'aînesse dans les héritages féodaux qui seront acquis durant cette société ; et pareillement, entre les héritiers collatéraux du prédécédé, les mâles n'y auront aucun droit de préférence sur les filles. La raison est, que le droit d'aînesse entre enfants, et le droit de préférence entre héritiers collatéraux, sont des droits qui n'ont lieu qu'à l'égard des biens que le défunt a laissés dans sa succession, et non à l'égard de ces acquêts faits durant la société; lesquels n'ayant été acquis que depuis la mort du prédécédé, ne sont pas des biens de sa succession, mais des acquêts de la société, dans lesquels chacun doit avoir la même part qu'il a dans la société.

(11) Lors de la mort du prédécédé, temps auquel cette société s'est contractée : *voyez l'Introd.*, *n.* 32.

ARTICLE CCXVII.

(A. C., *art.* 183.) — Si durant la communauté (1) de biens entre plusieurs personnes, à aucunes

(1) Telle qu'elle est entre le survivant de deux conjoints et les héritiers du prédécédé, et entre toutes autres personnes que mari et femme.

d'icelles eschéent et adviennent quelques biens et héritages par succession, don et legs, tels héritages et biens (2) ne sont compris (3) en ladite communauté, sinon qu'il y eust convention expresse au (4) contraire. Néanmoins si au survivant de deux conjoincts par mariage, qui n'auroit fait partage à ses enfans, et héritiers (5) du décédé, ou inventaire deüement fait des biens communs, ou contract équipollent à partage, advenoient et écheussent quelques biens meubles par la succession et trespas desdits enfans; et dans l'an d'icelle succession advenue, il ne fait lesdits partage ou inventaire avec ses enfans vivans, *ou que autrement entre iceux n'en soit disposé;* en ce cas lesdits biens meubles escheus audit survivant par le trespas de sondit enfant, seront et demeureront (6) en ladite communauté, ensemble le revenu (7) desdits héri-

(2) Même mobiliers.

(3) Même pour la jouissance : *voyez néanmoins l'Introd.*, *n.* 22.

(4) Par le traité de société.

(5) C'est-à-dire, à ses enfants qui sont héritiers du prédécédé.

(6) Il paroît, par ce terme *demeureront*, qu'il ne s'agit ici que de la portion qu'avoit dans les biens meubles de la société, l'enfant auquel le survivant a succédé, laquelle accroît aux autres enfants : mais le survivant n'est pas privé de la succession des biens meubles que cet enfant auroit pu avoir d'ailleurs.

(7) Le survivant, faute d'avoir dissous la société dans l'an de la mort de l'enfant à qui il a succédé, est entièrement exclus de la succession de la part qu'avoit cet enfant dans les biens meubles de cette société. Il n'en est pas de même des acquêts immeubles de ladite société : le survivant n'est pas exclus de succéder à la propriété de la portion qu'avoit l'enfant dans lesdits acquêts; il n'est privé que des revenus de cette portion, lesquels continueront de tomber dans la so-

tages (8), jusques à ce que (9) ledit partage ou inventaire soient faits, *ou que autrement en ait été disposé;* et sans qu'il y ait (10) droict de prérogative d'aisnesse, comme dessus.

ciété, tant qu'elle durera. En cela, notre coutume est très-différente de celle de Paris.

(8) C'est-à-dire, des héritages auxquels le survivant a succédé à cet enfant, soit en propriété, soit en usufruit. Le survivant succède en propriété à la portion que cet enfant avoit dans les acquêts faits durant la société. Il succède, suivant l'*art.* 315, en usufruit à la portion dans les conquêts de la première communauté avenue audit enfant, de la succession du prédécédé : mais, nonobstant que le survivant succède, soit en propriété, soit en usufruit, auxdits héritages, les revenus desdits héritages continueront de tomber dans la société, tant qu'elle durera, comme ils y tomboient avant la mort de cet enfant.

(9) Ces termes ne se rapportent qu'à ce qui est dit des revenus des héritages, et non aux *biens meubles*, qui demeurent irrévocablement dans la société.

(10) Ces termes sont ici mal placés, et ne sont qu'une répétition inutile de ce qui a été déjà dit en l'article précédent.

TITRE XII.

Du douaire.

INTRODUCTION AU TITRE.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

1. Le douaire est ce qui est accordé à la femme, sur les biens de son mari, pour ses aliments, au cas qu'elle lui survive.

2. Il y a deux espèces de douaires : le conventionnel ou préfix, qui est réglé et convenu par le contrat de mariage; et le légal ou coutumier, que la coutume accorde à la femme, à défaut de douaire conventionnel.

On peut convenir, par le contrat de mariage, que la femme n'aura aucun douaire; et c'est sans raison que Duplessis est d'avis contraire.

3. Quoique le douaire soit un titre lucratif, il est plutôt réputé convention matrimoniale que donation : c'est pourquoi il n'est pas sujet à insinuation, quand même il seroit plus fort que le coutumier. *Renusson*, 4, 5; *Lemaitre, sur Paris.*

4. Il n'est pas douteux qu'une femme aubaine, mariée en ce pays-ci, est capable d'un douaire conventionnel, les conventions étant du droit des gens, auquel les aubains participent. Il y a plus de difficulté pour le douaire coutumier : la raison de douter est, que c'est la loi civile qui l'accorde; et que les droits que la loi civile accorde, ne sont accordés qu'aux citoyens. Néanmoins, il y a lieu de soutenir que lorsqu'un homme domicilié à Orléans, soit qu'il fût François, soit qu'il fût lui-même aubain, a épousé ici une aubaine sans s'expliquer sur le douaire, sa veuve, quoique aubaine, doit avoir le douaire coutumier, non comme le tenant de la coutume, mais parce qu'étant d'usage en ces pays d'accord er un douaire à la femme, toutes les fois qu'on contracte ma-

riage, son mari est censé, en contractant mariage avec elle, lui avoir tacitement accordé un douaire, et n'avoir omis de s'en expliquer que parce qu'il s'en rapportoit aux coutumes. Cette décision est fondée sur cette règle de droit : *In contractibus tacitè veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis.*

5. L'obligation du douaire se contracte dès l'instant de la célébration du mariage; mais le droit qui en résulte n'est ouvert que par la mort naturelle du mari, et la survie de la femme. C'est pourquoi s'ils meurent l'un et l'autre dans un naufrage et dans un même temps, sans qu'on sache qui a survécu, il n'y aura pas ouverture au douaire.

Les arrêts ont quelquefois, dans le cas de la mort civile ou de la longue absence du mari, adjugé sur ses biens, à la femme, une pension viagère, en attendant l'ouverture du douaire par la mort naturelle du mari.

6. Sur la question, si le douaire est acquis de plein droit à la femme aussitôt qu'il est ouvert, ou s'il est sujet à délivrance, *voyez les articles* 218 *et* 219, *et les notes.*

SECTION PREMIÈRE.

Du douaire conventionnel.

7. Le douaire conventionnel consiste dans ce qui a été convenu par le contrat de mariage.

Notre coutume ne limite point ce qu'on peut accorder à une femme pour son douaire, et il est permis de lui en accorder un plus considérable que celui que la coutume lui accorde : néanmoins, lorsqu'il est accordé par un homme qui a des enfants d'un premier mariage, à une seconde femme, il est, en ce qu'il excède le coutumier, réputé avantage, et reductible suivant l'Édit : *voyez l'Introd. au Tit.* 10, *n.* 161.

8. Quoique le douaire soit de sa nature viager, néanmoins on peut accorder pour douaire à une femme un certain héritage, ou une certaine somme en propriété : mais, s'il n'est dit expressément qu'on lui en accorde la propriété, on présumera, conformément à la nature du douaire, que c'est seulement l'usufruit de la somme ou de l'héritage qu'on a entendu lui accorder.

9. Lorsqu'on a donné une certaine chose, soit en pro-

priété, soit en usufruit, à une femme, pour son douaire, la succession de son mari lui est garante des évictions qu'elle pourroit souffrir dans cette chose, quoique les titres lucratifs ne donnent pas lieu à la garantie : car le douaire ne doit pas être à cet égard considéré comme un titre lucratif, la chose qui est donnée à la femme, pour douaire, lui étant donnée pour et à la place du douaire que la coutume lui accordoit, auquel elle n'a entendu renoncer qu'autant qu'elle auroit cette chose qui lui a été accordée pour douaire.

Les auteurs vont même jusqu'à accorder à la douairière la garantie de fait, lorsque le débiteur d'une rente qui lui auroit été donnée pour douaire, devient insolvable. *Renusson*, 10, 36. Cette obligation de garantie, soit de droit, soit de fait, est une dette de la succession du mari, à laquelle tous les héritiers et autres successeurs universels doivent contribuer, comme aux autres dettes de la succession.

10. Le douaire d'une certaine somme ou d'une pension viagère est pareillement dû par tous lesdits héritiers et successeurs universels, comme étant une dette de la succession ; d'où il suit que la douairière qui devient héritière au mobilier de son fils débiteur de ce douaire, en doit faire confusion pour la part dont elle est tenue des dettes de la succession de son fils. Lemaître cite un arrêt contraire, du 3 octobre 1657 ; mais il convient qu'il ne doit pas être suivi.

Les biens du mari y sont hypothéqués du jour du contrat de mariage.

La veuve peut, après la mort de son mari, sur une permission du juge, arrêter les biens de son mari, pour le paiement de son douaire ; mais elle ne peut procéder contre les héritiers par voie de commandement et d'exécution, qu'après avoir obtenu sentence de condamnation contre eux.

SECTION II.

Du douaire coutumier.

§. I. En quoi consiste-t-il.

11. Notre coutume, *art.* 218, à défaut de douaire conventionnel, accorde à la femme, pour douaire, *l'usufruit de la moitié de tous les héritages que le mari avoit lors de la consomma-*

tion du mariage, et de ceux qui, depuis, lui aviennent de père et de mère, aïeul et aïeule, et autres ascendans.

12. Ce statut est réel, et n'exerce par conséquent son empire que sur les héritages situés dans le territoire de notre coutume : le douaire sur les autres héritages se règle par les coutumes des lieux où ils sont situés. A l'égard des rentes constituées, qui n'ont pas de situation, et qui sont des droits attachés à la personne du mari, c'est la coutume du domicile du mari au temps de la célébration, qui est le temps auquel se contracte le douaire, qui doit régler si la femme y doit avoir douaire, et pour quelle portion.

13. Notre coutume entend par *héritages* tout ce qui est réputé immeuble, même les rentes constituées et les offices; sauf que les offices n'y sont sujets que subsidiairement : c'est-à-dire, que dans le partage qui sera à faire entre les héritiers du mari et la douairière, on ne doit pas assigner à la douairière l'office, s'il y a d'autres biens pour la remplir de la moitié dont elle doit avoir l'usufruit.

Ce terme d'*héritages* ne s'étend pas aux propres conventionnels du mari. Ils ne sont pas sujets au douaire, quand même il seroit dit qu'ils seroient propres *quant à tous les effets;* car la stipulation de propre des biens du mari ne se fait qu'en faveur du mari et de la famille du mari, et non en faveur de la femme : d'où il suit que la femme ne peut s'en prévaloir pour s'y attribuer un douaire. C'est l'avis de *Renusson,* III, 106 : quelques auteurs sont d'avis contraire.

14. Les héritages que le mari a apportés à la communauté ne sont pas sujets au douaire, quoique le mari les eût lors du mariage; car, par l'ameublissement, ils sont, entre les parties contractantes, réputés *conquêts;* et les conquêts ne sont pas sujets au douaire. La femme, par la convention d'ameublissement, préfère le droit de communauté à ces biens, au droit du douaire qu'elle y auroit eu, s'ils n'eussent pas été ameublis; et, quoiqu'il arrive par la suite qu'elle n'use pas de ce droit de communauté, par sa renonciation à la communauté, il suffit qu'elle en ait pu user, pour que ces héritages ne soient pas sujets au douaire. *Renusson,* III, 9.

15. L'héritage que le futur époux a aliéné dans le temps intermédiaire entre le contrat et la célébration du mariage,

doit être compté parmi les biens sujets au douaire, quoiqu'il ne s'en soit pas trouvé propriétaire lors du mariage; car il n'a pu, depuis le contrat, en changer les conditions, et diminuer les espérances de sa future épouse, qui comptoit avoir son douaire sur les héritages qu'elle voyoit appartenir à son futur époux. *Renusson*, III, 4.

Contrà vice versâ, l'héritage acheté par le mari depuis le contrat de mariage et avant la célébration, n'est pas sujet au douaire, quoique le mari s'en soit trouvé propriétaire lors de la célébration du mariage : car, étant défendu au futur époux, selon l'esprit de l'*article* 223, d'augmenter depuis le contrat de mariage, sans la présence des parents qui y ont assisté, les avantages de sa femme, cette voie indirecte qu'il auroit de les augmenter, en faisant, depuis le contrat de mariage et avant la célébration, des acquisitions d'héritages qui seroient sujets au douaire, doit être interdite. *Renusson*, III, 6.

Il en est autrement de celui qui, dans ce temps intermédiaire, lui seroit échu par succession collatérale, ou lui auroit été donné; car, en ce cas, on ne peut dire qu'il l'ait acquis dans la vue d'avantager sa future épouse.

16. Le mari est censé avoir eu, dès le temps de la célébration du mariage, l'héritage dont il est devenu propriétaire depuis, en vertu d'un droit qu'il avoit dès ce temps; et par conséquent ces héritages sònt sujets au douaire. Et pareillement il est censé avoir succédé à ses père ou mère à un héritage, lorsqu'il a trouvé dans leur succession le droit en vertu duquel il en est devenu depuis propriétaire; car ce droit étoit un droit immobilier sujet au douaire, et doit être considéré comme étant l'héritage même auquel il s'est par la suite terminé, et dans lequel il s'est fondu et réalisé.

Cette décision a lieu, quand même le droit en vertu duquel le mari est devenu propriétaire de l'héritage depuis le mariage, n'auroit encore été qu'un droit informe lors de la célébration. Par exemple, si pour cause de survenance d'enfants, il rentre dans un héritage qu'il avoit donné auparavant son mariage, cet héritage sera sujet au douaire, quoique le droit en vertu duquel il y est rentré, n'ait été ouvert que depuis le mariage, par l'existence de la condition de la survenance d'enfants dont il dépendoit; car le droit de ren-

trer dans l'héritage existoit dès le temps de la donation, et par conséquent au temps du mariage, quoique alors informe et dépendant d'une condition ; et il étoit, comme droit immobilier, sujet au douaire, sous la condition dont il dépendoit. Cette condition ayant existé, et ce droit s'étant terminé à l'héritage, l'héritage est sujet au douaire, suivant notre maxime, que le droit à un héritage, lorsqu'il s'est effectivement terminé à cet héritage, est censé avoir été effectivement l'héritage même auquel il s'est terminé.

17. Il faut décider autrement à l'égard de l'héritage aliéné par le mari avant son mariage, et dans lequel il est rentré depuis son mariage, en vertu d'une cause nouvelle; *putà*, parce que l'acheteur, qui n'en avoit pas payé le prix pour lequel on lui avoit donné terme, s'est désisté de la vente qui lui en avoit été faite : car, quoique le mari soit censé rentrer dans cet héritage par la cessation de l'aliénation qu'il en avoit faite, plutôt que l'acquérir de nouveau, et qu'il soit par conséquent *propre de communauté*, néanmoins il n'est pas sujet au douaire, parce qu'il n'avoit, lors de son mariage, ni cet héritage, ni aucun droit à cet héritage.

18. Observez que lorsque le mari est devenu, depuis le mariage, propriétaire d'un héritage en vertu d'un droit qu'il avoit lors du mariage; s'il a fallu, pour exercer ce droit, payer quelque somme d'argent, l'héritage ne sera sujet au douaire que pour ce qu'il vaut de plus que cette somme : c'est pourquoi la douairière ne jouira de la moitié de cet héritage qu'à la charge de ne point exiger, pendant tout le temps de sa jouissance, le mi-denier qui lui est dû de cette somme tirée de la communauté; et, s'il n'y avoit pas de communauté, ou qu'elle y eût renoncé, elle seroit tenue de payer, pendant tout le temps de sa jouissance, aux héritiers de son mari, les intérêts de la moitié de la somme.

19. Lorsque le mari, lors de son mariage, étoit propriétaire de biens immobiliers communs entre lui et ses cohéritiers ou copropriétaires, le partage qui s'en fait depuis le mariage, détermine sa part aux héritages qui lui échéent par le partage; et ce sont ces héritages qui sont sujets au douaire, à la charge par la douairière, si le lot est chargé d'un retour, d'y contribuer de la manière telle qu'on vient de l'expliquer.

Ceux qui lui seroient échus par licitation, ou par quelque

autre acte dissolutif de communauté, seroient pareillement sujets au douaire sous la même charge, ces actes tenant lieu de partage.

20. Lorsque le mari a partagé avec ses cohéritiers, pendant le mariage, les biens, tant meubles qu'immeubles, d'une succession, soit directe, soit collatérale, à lui échue avant le mariage, ou d'une succession de ses ascendants à lui échue durant le mariage, quelques auteurs pensent que la femme doit récompense aux héritiers de son mari, si le lot de son mari a été plus fort en immeubles et moins fort en meubles que sa part ne portoit; et que, *vice versâ*, il lui étoit dû récompense, s'il étoit plus fort en meubles et moins fort en immeubles. J'aurois de la peine à être de cet avis, à moins qu'il ne parût une affectation marquée pour grossir le lot du mari en meubles, en fraude du douaire; car la fraude ne se présume pas; et les partages ayant un effet rétroactif, le mari est censé n'avoir pas succédé à autre chose qu'à ce qui lui est échu en son lot.

21. Ce qui est uni depuis le mariage à un héritage sujet au douaire, y est aussi sujet lorsque l'union est une union naturelle; par exemple, l'accroissement qui se sera fait par alluvion. Les bâtiments construits sur un terrain sujet au douaire, y seront aussi sujets; mais à la charge par la douairière de ne pas exiger, pendant sa jouissance, le mi-denier qui lui est dû; ou, si elle n'est pas commune, à la charge de payer aux héritiers du mari, pendant sa jouissance, les intérêts de la somme que ces bâtiments ont coûtée; non pas néanmoins toujours de la somme entière, mais seulement jusqu'à concurrence de ce que l'héritage sujet au douaire est devenu d'un plus gros revenu, par la construction desdits bâtiments.

Lorsque l'union n'est qu'une union civile ou de simple destination, la chose unie n'est pas sujette au douaire.

22. Tout ce qui reste d'une chose sujette au douaire, y demeure sujet : par exemple, si une maison est incendiée, le terrain, et les matériaux qui en sont restés, y sont sujets. Il est vrai que la loi 5, §. *fin.* ff. *Quib. mod. ususfr. am.* décide que l'usufruitier d'une maison n'y peut rien prétendre après qu'elle a été incendiée : mais, outre que la décision de cette loi, qui n'est fondée que sur une subtilité, pourroit n'être pas reçue parmi nous, elle n'a lieu que pour l'usufruit

à titre singulier. La loi 34, §. 2, ff. *de usufr.* décide formellement le contraire à l'égard de l'usufruit à titre universel, tel qu'est celui de la douairière.

23. Ce que le mari reçoit à la place d'une chose sujette au douaire, y est pareillement sujet, comme, par exemple, la somme de deniers qu'il reçoit pour le rachat d'une rente constituée, ou pour retour de partage de biens sujets au douaire pour la part qui lui en appartenoit, ou pour le prix d'un réméré, ou d'un retrait lignager ou féodal exercé sur un héritage qui lui appartenoit lors de la célébration du mariage.

Il en est autrement d'une somme d'argent que le mari recevroit de celui à qui il auroit été condamné sur une action rescisoire, de restituer l'héritage qu'il lui avoit vendu avant le mariage : car la vente et l'aliénation qui lui avoit été faite de cet héritage, étant rescindée, non pas, comme dans les exemples précédents, seulement pour l'avenir, mais même pour le passé, l'héritage est censé ne lui avoir jamais appartenu, ni par conséquent avoir été sujet au douaire : et d'ailleurs il reçoit cette somme, non comme le prix de cet héritage, mais comme une somme qu'il se trouve avoir payée sans cause au vendeur, au moyen de la rescision de la vente.

24. Lorsque le mari qui a été condamné à délaisser un héritage qu'il avoit lors de la célébration de son mariage, reçoit du demandeur une somme d'argent pour le prix des augmentations qu'il y avoit faites avant le mariage; si c'est sur une action hypothécaire de quelque créancier de son vendeur, cette somme est sujette au douaire : car cet héritage lui appartenoit, quoique sous la charge de cette hypothèque, et par conséquent étoit sujet au douaire; et par conséquent ces augmentations qui en faisoient partie, et par conséquent la somme qu'il a reçue pour le prix desdites augmentations.

Il en seroit autrement, si c'étoit sur une action de revendication ou sur une action rescisoire qu'il eût délaissé l'héritage : car l'héritage ne lui ayant jamais, ou étant censé ne lui avoir jamais appartenu, n'étoit pas sujet au douaire, ni par conséquent les augmentations qui en faisoient partie, ni par conséquent la somme qu'il a reçue pour le prix desdites augmentations.

25. Lorsqu'un héritage, sujet au douaire de la femme, a péri ou a été déprécié par la faute du mari, depuis le mariage, ou lorsque le mari a fait remise d'une rente sujette au douaire, ses héritiers doivent indemniser la femme de ce dont son douaire s'en trouve diminué. *Renusson*, III, 78.

Même, si le mari étoit insolvable lorsqu'il a fait cette remise, elle est censée faite en fraude du douaire; et la douairière a l'action révocatoire contre le débiteur qui a profité de cette fraude : *Tit.* ff. *his quæ in fraud. cred.*

§. II. Quand les héritages sujets au douaire cessent-ils, ou non, d'y être sujets.

26. Les héritages sujets au douaire, que le mari a aliénés, y demeurent sujets lorsque l'aliénation a été volontaire : les acquéreurs ne peuvent le purger ni par le décret, ni par la prescription, tant qu'il n'est pas ouvert, parce qu'on ne peut acquérir la libération de ce qui n'existe pas encore.

Si celui qui s'étoit mis en possession de mon héritage, avant mon mariage, accomplissoit depuis mon mariage le temps de la prescription, cette prescription me faisant perdre mon droit de propriété, feroit aussi perdre à ma femme son douaire sur cet héritage : car, n'ayant pu lui accorder plus de droit que je n'en avois moi-même, et le droit de propriété que j'avois lors de mon mariage, dans cet héritage, étant sujet à se perdre par l'accomplissement du temps de la possession du possesseur, le douaire de ma femme y doit être sujet aussi. D'ailleurs, la prescription empêchant d'entrer dans la question si l'héritage m'a effectivement appartenu, ma femme doit être censée n'y avoir jamais eu de douaire.

27. Quoique les héritages sujets au douaire de la femme, y demeurent sujets lorsque le mari les a aliénés, néanmoins lorsqu'il en reste assez pour remplir la moitié de ce dont elle doit jouir pour son douaire, l'équité veut qu'elle le prenne sur ceux qui sont restés à son mari, plutôt que sur ceux qu'il a aliénés, pour ne pas donner lieu à des recours en garantie de la part des acquéreurs, contre les héritiers du mari, pour lesquels la femme, en mémoire de son mari, doit avoir des égards.

Par la même raison, si le mari a aliéné sans fraude, par contrat d'échange ou de bail à rente perpétuelle, l'héritage

sujet au douaire ; quoique, ces aliénations étant volontaires, en rigueur l'héritage aliéné demeure sujet au douaire, néanmoins la veuve, pour éviter les recours en garantie, doit être obligée de le prendre sur l'héritage reçu en contre-échange, ou sur la rente que le mari a retenue sur l'héritage, si l'héritage reçu en contre-échange, ou la rente, sont suffisants pour lui fournir la moitié dont elle a droit de jouir pour son douaire. *Renusson*, III, 73.

28. Si l'aliénation a été forcée, ou si le droit que le mari avoit sur l'héritage, s'est éteint sans son fait, l'héritage cesse d'être sujet au douaire, suivant la maxime, *Soluto jure dantis, etc.*; sauf à la femme de le prétendre sur les sommes d'argent que le mari pourroit avoir reçues à la place de l'héritage, comme il a été observé ci-dessus : et, si le droit que le mari y avoit, s'est éteint sans qu'il ait rien reçu, la femme ne peut rien prétendre ; comme lorsque le droit de seigneurie utile d'un héritage que le mari avoit pour un temps, a fini par l'expiration de ce temps.

Observez que, quelque peu qu'il reste de temps de cette seigneurie utile lors de la mort du mari, la femme a droit de jouir de l'héritage, et non pas seulement, comme le pense Renusson, de la somme à laquelle peut être évaluée cette seigneurie utile pour le temps qui en reste à expirer. La raison sur laquelle se fonde cet Auteur, est, qu'il lui semble que sans cela le droit de propriété des héritiers du mari n'auroit aucune réalité; ce qui est faux. Ce droit ne laisse pas d'être quelque chose de réel, quoiqu'il puisse arriver, *ex accidenti*, que cette propriété leur soit infructueuse, si la douairière survit au temps que ce droit doit expirer : car il suffit que la douairière puisse mourir auparavant.

29. Suivant les principes que nous venons d'exposer, il sembleroit que le douaire ne pourroit avoir lieu sur les héritages qui appartenoient au mari, lors de son mariage, à la charge d'une substitution à laquelle sa mort a donné ouverture : car le droit qu'avoit le mari, sur ces héritages, s'éteignant sans son fait, par l'ouverture de la substitution, il sembleroit que la douairière, à qui il n'a pas pu donner plus de droit qu'il n'en avoit lui-même, n'en peut prétendre aucun. Néanmoins, l'Ordonnance des Substitutions, *t.* I, *art.* 45, qui n'a fait en cela que confirmer la jurisprudence qui étoit déjà établie depuis long-temps, ordonne que la

femme pourra, à défaut d'autres biens de son mari, prendre son douaire coutumier, ou le préfix, jusqu'à concurrence du coutumier, sur ceux qui étoient chargés de substitution, lorsque l'auteur de la substitution étoit un des ascendants du mari. La raison est, qu'on présume que l'auteur de la substitution n'a pas voulu ôter à ses enfants les moyens de s'établir par mariage : d'où il suit qu'étant ordinairement nécessaire, pour trouver à s'établir par mariage, d'une manière convenable, d'avoir de quoi assigner un douaire convenable à une femme, l'auteur de la substitution doit être présumé avoir tacitement permis à son fils ou petit-fils qu'il grevoit de substitution, d'assigner à la femme qu'il épouseroit, un douaire sur les biens compris en la substitution, à défaut d'autres biens.

Lorsque la substitution n'a été faite que depuis le mariage, cette raison semble cesser : néanmoins, la femme peut encore en ce cas, à défaut d'autres biens, exercer son douaire sur les biens compris en la substitution. La raison est, que la femme ayant dû compter pour son douaire sur ces biens auxquels son mari devoit succéder, on doit bénignement présumer de la bonne foi de l'auteur de la substitution, qu'il n'a pas entendu priver sa bru de ses légitimes espérances.

30. Quoique l'auteur de la substitution ne fût pas des ascendants du mari, la femme peut encore, en deux cas, à défaut d'autres biens, exercer son douaire sur les biens qui, lors de la célébration du mariage, appartenoient à son mari, nonobstant la substitution dont ils sont chargés; savoir : 1° lorsque ce sont les enfants de son mari qui sont appelés à la substitution ; 2° lorsque ce sont d'autres, sous la condition qu'*il mourra sans enfants :* car, en l'un et l'autre cas, le testateur ayant supposé que celui qu'il grevoit de substitution auroit des enfants, il doit être présumé avoir voulu lui laisser les moyens de s'établir par mariage pour en avoir, et par conséquent la liberté d'assigner sur ces biens, à sa femme, un douaire convenable, s'il n'en avoit pas suffisamment d'autres : *Ord. de* 1748, *t.* 1, *art.* 53.

31. Toutes ces décisions ont lieu, non-seulement à l'égard de la première femme du grevé de substitution, mais aussi à l'égard d'un second ou ultérieur mariage; sauf néanmoins que les femmes d'un mariage postérieur ne peuvent pré-

tendre le douaire subsidiaire sur les biens substitués, contre les enfants d'un mariage antérieur, appelés à cette substitution : *Ordon. de* 1748, *t.* 1, *art.* 52.

Ces décisions ont lieu, non-seulement dans le premier degré, mais aussi dans tous les degrés de substitution : *ibid.*

32. Ce droit n'étant fondé que sur une présomption de la volonté de l'auteur de la substitution, il ne doit pas avoir lieu lorsqu'il a déclaré expressément, par son testament, que les biens compris en sa substitution ne pourroient être engagés pour la dot et le douaire des femmes du grevé de substitution. Il ne fait en cela aucun tort à la femme du grevé : car, ayant pu ne pas laisser son bien à son mari, auquel cas elle n'y auroit pu prétendre aucun droit, il ne lui fait point de tort en les laissant à son mari, à la charge qu'ils ne seront pas obligés à son douaire.

33. Les héritages donnés au mari, soit avant, soit depuis le mariage, par quelqu'un de ses ascendants, cessent d'être sujets au douaire, lorsqu'il les a rapportés à la succession du donateur, et qu'ils sont tombés au lot de quelqu'un de ses cohéritiers : car, cet héritage étant rapportable par la nature même de la donation, et le mari n'en étant propriétaire qu'en attendant l'ouverture de la succession du donateur, et jusqu'à ce qu'il en fasse le rapport, il n'est sujet au douaire que jusqu'à ce temps. D'ailleurs, étant reçu par la jurisprudence, que le rapport se fait sans la charge des hypothèques de l'héritier qui rapporte, il doit, par la même raison, se faire sans la charge du douaire de sa femme. Au reste, la douairière sera récompensée sur les effets tombés au lot de son mari par le partage des biens de la succession à laquelle il a fait rapport.

34. Si la succession n'échet qu'après la mort du mari, à ses enfants, ils ne pourront pas rapporter en espèces les héritages donnés à leur père, au préjudice de l'usufruit dont la douairière se trouveroit en possession : car le rapport n'a pas lieu contre des tiers qui sont en possession ; et d'ailleurs la douairière, qui ne peut plus avoir de part à la succession qui n'échet pas à son mari, ne doit pas être tenue de la charge du rapport.

§. III. Du douaire subsidiaire à défaut de propres.

Voyez, sur ce douaire, l'*art.* 221 *et les notes.*

§. IV. De l'usufruit de la douairière sur les choses sujettes au douaire.

35. Le droit de la douairière consiste à jouir pour moitié en usufruit, des choses sujettes à son douaire.

Elle a cette jouissance par indivis avec les héritiers de son mari, jusqu'au partage de la jouissance des choses sujettes à son douaire, qui peut être demandé tant par elle que par les héritiers de son mari. Après le partage, elle doit jouir seulement des choses échues en son lot.

Ce droit consiste dans celui de percevoir tous les fruits de ces choses, tant les fruits naturels et industriels qui seront à percevoir depuis l'ouverture jusqu'à la fin du douaire, et tous les fruits civils qui naîtront pendant ledit temps : *voyez* suprà, *Introd. au Tit.* 10, *n.* 23, ce qui est réputé fruit, et quand les fruits sont réputés perçus et nés.

36. C'est une question, si elle peut jouir par elle-même, nonobstant les baux faits par son mari; ou si elle est obligée de les entretenir lorsqu'elle n'est pas commune, ou qu'elle a renoncé à la communauté. A s'en tenir aux principes de droit, il faudroit décider qu'elle n'en est pas tenue, par les mêmes raisons qu'un acheteur n'est pas tenu d'entretenir ceux faits par son vendeur, *l.* 9, *cod. loc.*, ni un légataire ceux faits par celui qui lui a légué la chose; *l.* 32, ff. *locat.* Ces raisons sont, que les locataires et fermiers n'ayant aucun droit dans la chose, mais une simple action personnelle qui naît de l'engagement personnel qu'a contracté envers eux le locateur, par le contrat de louage, les locataires et fermiers du mari ne peuvent avoir aucune action contre sa veuve douairière, qui, n'étant point commune, n'est pas tenue des dettes contractées par son mari durant le mariage.

En vain dit-on qu'elle est tenue d'entretenir les baux de ses propres, faits par son mari. La raison de différence est, que le mari ayant fait ceux-ci comme administrateur de sa femme, il est censé les avoir faits pour elle, et elle est censée les avoir faits elle-même par son ministère : mais elle ne peut être censée avoir fait ceux des propres de son mari.

Quelque décisives que soient ces raisons, plusieurs auteurs, *Renusson, Traité du douaire*, XIV, 17, pensent que la douairière est obligée à l'entretien des baux faits par son mari, lorsqu'ils ont été faits sans fraude et pour le juste prix. La raison qu'on peut donner de cette opinion, est que la douairière, en mémoire de son mari, doit avoir des égards pour ses héritiers, et leur éviter les recours de garantie de la part des locataires et fermiers, lorsqu'elle le peut sans beaucoup se préjudicier, en entretenant des baux faits pour le juste prix. C'est par une raison semblable que la coutume oblige le seigneur qui a saisi féodalement, à l'entretien des baux faits par le vassal.

37. Quand même la douairière ne seroit pas tenue de l'entretien des baux, elle devroit toujours laisser jouir le fermier ou locataire pendant l'année commencée, comme il s'observe à l'égard des successeurs aux bénéfices.

38. La douairière, comme tout autre usufruitier, a, outre le droit de percevoir les fruits de l'héritage, celui de se servir des instruments destinés pour servir à perpétuité à leur exploitation, et qui sont dans l'héritage pour perpétuelle demeure, tels que sont les ustensiles de pressoir, les cuves, etc., *l.* 15, §. 6, ff. *de ususfr.*, quoique ces choses soient réputées meubles, et ne fassent pas partie de l'héritage, *art.* 353 : mais elle n'a pas le droit de jouir des autres choses qui servent à l'exploitation, tels que sont les bestiaux et les meubles aratoires.

39. Le droit de l'usufruitier se borne à la perception des fruits. Son droit étant un droit en la chose d'autrui, il ne peut, en aucune manière, disposer des héritages dont il a l'usufruit : d'où il suit qu'il ne peut en changer la forme, quand ce seroit en une forme plus avantageuse : *l.* 7, §. *fin.* *l.* 8; *l.* 13, §. 7, ff. *de ususfr.*

On ne peut néanmoins empêcher un usufruitier de changer la disposition des appartements d'une maison dont il a l'usufruit, pour le temps qu'il doit durer, à la charge de la rétablir en son premier état, lors de l'extinction de l'usufruit, le propriétaire n'ayant aucun intérêt de l'empêcher.

40. A l'égard des sommes de deniers dont la douairière a droit de jouir à la place des héritages ou rentes qui étoient sujettes au douaire, dont ces sommes tiennent lieu, le droit de la douairière est ce qu'on appelle *jus quasi usûsfructûs*,

qui consiste dans le droit de se servir et de disposer, comme bon lui semble, de ces sommes, à la charge d'en rendre autant aux héritiers du mari, après la fin de l'usufruit.

§. V. Des obligations de la douairière, et des charges du douaire.

41. La douairière doit, 1° donner caution, telle qu'elle est prescrite par l'*art.* 218.

42. 2° Elle doit, comme tout autre usufruitier, jouir en bon père de famille. D'où il suit : 1° qu'elle ne doit point détériorer les héritages, à peine d'être tenue des dommages et intérêts du propriétaire; 2° qu'elle ne doit pas faire servir les héritages à d'autres usages qu'à ceux auxquels ils sont destinés; 3° qu'elle ne doit pas percevoir les fruits avant leur maturité. Si elle le fait, et qu'elle décède avant le temps auquel ils auroient dû être perçus, elle est tenue des dommages et intérêts du propriétaire. Si elle survit à ce temps, elle n'en doit aucuns, n'ayant, en ce cas, fait tort qu'à elle-même.

3° Elle doit veiller à la conservation des héritages et rentes dont elle jouit. Si donc elle en laisse usurper la possession, si elle laisse prescrire les droits attachés aux héritages, ou les rentes, faute de s'en servir, elle est tenue des dommages et intérêts du propriétaire.

43. C'est une question, si la douairière qui n'est pas commune, ou a renoncé à la communauté, doit faire raison aux héritiers de son mari, des frais de labour et semence faits pour les fruits qui se sont trouvés pendants lors de l'ouverture du douaire, et qu'elle a perçus en sa qualité de douairière. Renusson décide pour l'affirmative, par la raison que ces frais étant une charge de ces fruits, *cùm fructus non intelligantur nisi deductis impensis*, *l.* 36, §. 5, ff. *de pet. her.*, ils doivent être portés par la douairière qui les perçoit. J'inclinerois à l'opinion contraire, suivie par Lemaître. La raison est, que le mari, ou la loi pour lui, sont censés accorder à la femme, pour son douaire, l'usufruit des héritages, tels et dans l'état qu'ils se trouveront lors de l'ouverture du douaire, et par conséquent sans restitution des frais faits pour les mettre en cet état, lesquels sont censés compris dans le don d'usufruit qui est fait à la femme.

Contrà vice versâ, on doit faire raison à la succession de la douairière, des frais de labour et semence pour les fruits qui

se sont trouvés pendants lors de sa mort, et qui sont perçus par le propriétaire; car la douairière n'a entendu lui rien donner.

44. La douairière est obligée à l'entretien des héritages sujets à son douaire, pour la part dont elle doit jouir : *voyez l'art.* 222. Toutes les réparations d'entretien qui surviennent pendant le temps de son douaire, sont donc à sa charge : celles survenues auparavant, non-seulement ne sont pas à sa charge, mais elle peut faire condamner les héritiers de son mari à les faire. Cette décision, qui paroît contraire à la loi 65, §. 1, ff. *de ususfr.*, est fondée sur une raison particulière au douaire, qui est, que le mari en ayant contracté l'obligation dès le temps du contrat ou de la célébration de son mariage, il ne doit pas le diminuer en manquant d'entretenir les héritages qui y sont sujets.

45. La douairière est aussi obligée d'acquitter toutes les charges foncières de son temps; non-seulement les charges annuelles, comme les arrérages de cens, de rente foncière, de champart; mais aussi les extraordinaires, comme les tailles d'église, taxes pour le ban et arrière-ban, etc. L'usufruitier est aussi tenu des francs-fiefs, s'il n'est pas de condition noble, etc. *Arrêt du Conseil du* 13 *avril* 1751, *art.* 20.

La coutume de Paris, *art.* 40, décide que la douairière n'est pas tenue du rachat auquel la mort de son mari a donné ouverture, et en charge les héritiers qui succèdent à la propriété : *voyez l'Introd. au Tit. des fiefs*, *n.* 190.

46. L'usufruit de la douairière étant un titre universel de la moitié des biens immeubles que le mari avoit lors de la célébration du mariage, elle doit être tenue non-seulement des charges foncières de chacun des héritages dont elle jouit, mais aussi d'acquitter pour sa moitié tous les arrérages qui courront pendant tout le temps de son usufruit, des rentes que le mari devoit lors de la célébration du mariage, lesquelles sont une charge desdits biens. Elle n'est pas tenue de celles créées depuis le contrat de mariage, à moins que le principal n'eût servi à acquitter celles créées auparavant : car le mari ne peut pas, pendant le mariage, ni pendant le temps intermédiaire entre le contrat et la célébration, diminuer par son fait le douaire.

47. Elle n'est pas tenue non plus des dettes mobilières,

quoique créées avant le mariage : car, selon les anciens principes du droit françois, dont notre coutume s'est écartée dans la matière des successions pour la contribution aux dettes entre les différents héritiers, mais qu'elle a conservés dans les autres matières, les dettes mobilières sont une charge des biens mobiliers seulement, et les rentes sont une charge des biens immeubles. D'où il suit que la douairière n'ayant part qu'à la jouissance des biens immeubles, elle ne doit être tenue que des rentes, et non des dettes mobilières de son mari; et que les héritiers du mari doivent l'en acquitter, si elle étoit poursuivie par quelque créancier hypothécaire d'une dette mobilière antérieure au mariage.

Cette décision a lieu quand même ces dettes mobilières auroient excédé le mobilier. *Renusson*, VIII, 21.

48. Lorsque le mari a remboursé, durant le mariage, quelque rente qu'il devoit auparavant, la douairière commune en biens ne peut exiger, pendant le temps de son douaire, les arrérages de cette rente, qui revit pour moitié à son profit; au moyen de quoi son douaire ne sera pas augmenté par ce rachat.

Mais, si elle n'est pas commune, ou qu'elle ait renoncé à la communauté, profitera-t-elle de ce rachat? Ou doit-on l'obliger à payer, par forme de récompense, aux héritiers de son mari, pendant le temps que durera son douaire, la même part de cette rente qu'elle eût été tenue de payer au créancier, si son mari ne l'eût pas remboursée? Duplessis et Renusson pensent que la femme doit en ce cas profiter de ce rachat, sans être tenue à aucune récompense; le mari étant censé, en remboursant ces rentes, n'avoir eu d'autre vue que celle de se libérer, et non celle d'avantager sa femme. Renusson cite, pour autoriser son sentiment, l'arrêt de l'Encorne, et l'art. 396 de la coutume de Normandie. On peut soutenir, au contraire, que la femme est tenue à cette récompense, parce que le douaire ne pouvant être diminué par le fait du mari, il est juste qu'il ne puisse être augmenté par son fait à ses dépens, sans que sa succession en soit récompensée. Il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait lieu à la récompense, que le mari, en rachetant ces rentes, ait eu principalement en vue d'avantager sa femme; il suffit qu'elle le seroit effectivement aux dépens des héritiers du mari, qui

auroient joui de la somme entière employée à ce rachat, si elle n'y eût pas été employée. *C'est l'avis de Lemaître et de M. Rousseau.*

Si le mari qui a remboursé des rentes qu'il devoit, avoit aussi reçu des sommes pour le rachat des rentes qui lui étoient dues et étoient sujettes au douaire, tous conviennent qu'en ce cas les héritiers du mari pourront opposer à la douairière qui demanderoit à jouir du prix des rentes sujettes à son douaire, la compensation jusqu'à due concurrence des sommes employées au rachat de celles dues au mari.

49. La douairière ayant aussi la jouissance de la moitié des biens immeubles échus à son mari, des successions de ses ascendants, durant le mariage, elle doit, pour cette part, contribuer aux dettes tant mobilières que rentes desdites successions, ne devant y avoir part que sous la même charge sous laquelle son mari y a succédé.

§. VI. De l'action de la douairière.

50. La douairière peut poursuivre le droit d'usufruit qu'elle a dans les héritages sujets à son douaire, même contre les tiers détenteurs : elle a pour cela l'action réelle qu'on appelle *confessoria servitutis usûsfructûs.*

51. Différentes fins de non-recevoir peuvent l'en exclure : 1° lorsqu'elle a consenti l'aliénation que son mari a faite de l'héritage.

2° Lorsqu'elle est commune, étant en cette qualité tenue pour moitié de l'obligation de garantie que son mari a, durant la communauté, contractée envers l'acquéreur, en lui vendant l'héritage, elle est exclusе de cette action pour moitié, suivant la règle, *Quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio;* si mieux elle n'aime abandonner à cet acquéreur, pour ses dommages et intérêts, sa part en la communauté : car elle n'est pas tenue de la garantie au-delà : *art. 187, in fine.*

Si, à la qualité de commune, elle ajoute celle de détentrice des conquêts hypothéqués à cette obligation de garantie, elle en est tenue hypothécairement pour le total, et elle doit par conséquent être exclusе pour le total de son action, si mieux elle n'aime les délaisser.

En tous ces cas, elle doit être indemnisée par les héritiers du mari.

SECTION III.

Pour quelle cause la femme est-elle privée de son douaire; et quand son douaire finit-il.

52. La femme est privée de son douaire, lorsque sur la plainte de son mari elle a été atteinte et convaincue du crime d'adultère ; à moins qu'il ne lui eût depuis pardonné cette faute, en la reprenant chez lui : *Anjou*, 314.

Lorsque le mari ne s'en est pas plaint pendant son vivant, les héritiers ne sont pas recevables à accuser la veuve, de ce crime.

53. La femme qui a abandonné son mari, et a été, par des sommations, mise en demeure de retourner avec lui, doit aussi être privée de son douaire. Plusieurs coutumes en ont des dispositions, qui, comme équitables, doivent être suivies dans celles qui ne s'en sont pas expliquées.

54. Quelques coutumes, comme Anjou et le Maine, prononcent la peine de la privation du douaire contre la femme qui malverse dans les héritages qui y sont sujets, en abattant les hauts bois, et en faisant d'autres dégradations considérables. Dans la nôtre, qui ne s'en explique pas, je pense qu'il doit suffire d'ordonner, en ce cas, que la femme ne jouira plus que par les mains de l'héritier, ou d'un séquestre qui lui délivrera les revenus : c'est le tempérament qu'a pris la coutume de Bretagne.

55. Le douaire qui consiste en usufruit ou pension viagère, finit non-seulement par la mort naturelle de la douairière, mais par sa mort civile, qui résulte, ou de sa condamnation à peine capitale, ou de sa profession en religion. Quelques arrêts ont néanmoins conservé une pension modique pour ses aliments : *Arrêt du* 23 *juillet* 1629, *au Journal des audiences, tom.* 1, 11, 20.

56. Il finit aussi par toutes les manières dont l'usufruit finit : 1° par la consolidation, lorsque la douairière acquiert la propriété de l'héritage sujet à son douaire; car elle ne peut plus avoir l'usufruit de ce qui lui appartient; 2° par la remise qu'elle fait de son droit; 3° par la prescription, si, pendant trente ans, elle n'a pas joui, ni fait aucune poursuite.

TITRE XII.

Des douaires.

ARTICLE CCXVIII.

(A. C., *art.* 238. C. de Paris, *art.* 247 et 248.) — Quand aucune femme, soit noble ou non noble, est conjoincte par mariage, et par le traité n'y a aucun doüaire préfix, ladite femme par la coûtume est doüée de la moitié de tous les héritages (1) que le mary avoit lors (2) de la consommation (3) dudit mariage, et de ceux qui depuis lui adviennent (4) de pere et de mere (5), ayeul

(1) Ce terme comprend tous les immeubles : *voyez l'Introduction, n.* 13.

(2) *Voyez l'Introd., n.* 12, *et suiv.*

(3) Cela ne veut pas dire que le douaire ne se gagne qu'au coucher, selon la maxime admise par quelques coutumes : ce terme de *consommation*, ne signifie ici que la perfection du mariage qui se fait par le consentement des parties en face de l'église, et par la bénédiction nuptiale. C'est ce qui paroît par un manuscrit de Me Chotard, avocat, qui avoit été employé à dresser les cahiers de la réformation de notre coutume.

(4) Par succession, don ou legs : car les dons ou legs que nous font nos ascendants, sont successions anticipées.

(5) La raison est, que nous avons une espèce de droit sur les biens de nos ascendants, dès leur vivant : c'est pourquoi ils sont censés avoir appartenu au mari, dès le temps de la célébration de son mariage; la femme qui l'a épousé avoit droit d'y compter pour son douaire. Au contraire, comme nous n'avons aucun droit aux biens de nos collatéraux, de leur vivant, et qu'ils peuvent sans injustice en disposer à notre préjudice, les biens qui échéent au mari, durant le mariage, par succession collatérale, ne peuvent être censés

ou ayeule, et autres ascendans; pour d'icelle moitié joüir par ladite femme, sa vie durant, en acquittant les charges que doivent iceux héritages durant le temps dudit doüaire, *à sa caution juratoire, après avoir affirmé n'en pouvoir bailler autre. Mais si elle se remarie, baillera caution suffisante :* duquel doüaire coustumier est ladite femme saisie, *après ladite caution baillée (6).*

en aucune manière lui avoir appartenu lors de la célébration de son mariage; la femme n'a eu aucun droit d'y compter, et par conséquent ils ne doivent pas être sujets au douaire.

Celui qui est appelé à une substitution, étant censé tenir de l'auteur de la substitution les biens qui y sont compris, et non de celui qui en étoit grevé, et par la mort duquel il les recueille, les héritages compris dans une substitution à laquelle le mari a été appelé par quelqu'un de ses ascendants, seront sujets au douaire, quoiqu'il les recueille durant le mariage, par la mort d'un collatéral qui en étoit grevé envers lui. *Contrà vice versâ,* ceux que le mari aura recueillis durant le mariage, par la mort de son père, ou autre ascendant qui étoit grevé de substitution envers lui, ne seront pas sujets au douaire, si l'auteur de la substitution, mort durant le mariage, n'étoit pas un des ascendants du mari.

(6) Les fruits des héritages sujets au douaire n'appartiennent donc à la douairière que du jour qu'elle a fait son acte de caution juratoire au greffe, de jouir du douaire en bon père de famille, et affirmé n'en pouvoir donner d'autre.

ARTICLE CCXIX.

(A. C., *art.* 239. C. de Paris, *art.* 261.) — Quand par le traité de mariage y a doüaire préfix, les femmes ne peuvent avoir autre doüaire; sinon qu'il soit expressément dit (1) et déclaré par le

(1) Il y a quelques coutumes contraires à la nôtre, qui accordent à la veuve le choix du douaire coutumier ou du préfix. Si un Orléanois, lorsqu'il s'est marié, avoit des héri-

contract, que lesdites femmes pourront prendre doüaire coustumier ou préfix, à leur choix et option. Et si le doüaire coustumier est choisi, se doit demander (2) : et jusques à ce qu'il soit demandé, n'est deu.

tages situés sous ces coutumes, par exemple à Chauni, sa veuve pourra choisir le douaire coutumier sur lesdits héritages, et elle ne sera, par ce choix, déchue du douaire préfix, que pour une part qui soit en même raison que sont ses héritages au total de ceux qu'avoit le mari lorsqu'il s'est marié. Par exemple, si lesdits héritages en faisoient le tiers, la veuve, en acceptant le douaire de la coutume de Chauni, sur lesdits héritages, ne sera déchue de son douaire préfix, que pour un tiers : car ce n'est que pour cette part que le douaire préfix devoit lui tenir lieu du douaire de Chauni; il lui tient lieu, pour les deux autres tiers, du douaire coutumier d'Orléans, dont il la prive.

(2) La coutume, en disant que le douaire coutumier se doit demander, laisse à conclure qu'il n'est pas besoin, ou du moins qu'il n'est pas toujours besoin de demander le douaire préfix : *Qui dicit de uno, negat de altero.* On fait ici à cet égard cette distinction : Lorsque par le contrat de mariage on a accordé à la femme, pour son douaire, un certain héritage, soit en usufruit, soit en propriété ; ou lorsque le mari lui a constitué sur ses biens une rente ; la femme, dans ces cas, est réputée saisie de plein droit de son douaire, dès qu'il est ouvert. Mais, lorsqu'il est dit que le douaire sera d'une certaine somme d'argent, le douaire, en ce cas, ne gît qu'en action, et les intérêts ne courent que du jour de la demande.

ARTICLE CCXX.

(A. C., *art.* 240. C. de Paris, *art.* 249.) — Le doüaire de la femme noble ou non noble, préfix ou coustumier, est personnel (1); sinon que par le contract

(1) C'est-à-dire, qu'il finit par la mort de la femme, et qu'elle n'a que la jouissance pendant sa vie, de la chose ou de la somme qui lui a été assignée pour douaire.

de mariage ladite femme eust été doüée d'aucun doüaire, pour estre propre héritage d'elle (2) : auquel cas ledit doüaire sortist nature de propre.

(2) C'est-à-dire, pour qu'il appartienne en propriété à la douairière.

ARTICLE CCXXI.

(A. C., *art.* 241.) — En traité de mariage, auquel n'y a convention de doüaire, et le mary n'a aucuns (1) propres héritages, la femme aura pour

(1) Il en est de même, 1° s'il en avoit, mais qui fussent de si peu de valeur qu'ils ne méritassent aucune considération ; car, dans les choses morales, *parùm pro nihilo reputatur* ; 2° s'il en avoit lors du mariage, mais que depuis, et avant l'ouverture du douaire, il eût cessé de les avoir sans son fait ni sa faute, et sans avoir rien reçu à la place ; 3° si le mari, lors du mariage, avoit un propre qui se trouvât, lors de l'ouverture du douaire, chargé d'un usufruit envers une autre personne antérieurement au mariage, je pense que la veuve pourroit, en abandonnant le douaire qu'elle pourroit prétendre sur cet héritage après l'extinction de l'usufruit dont il est chargé, avoir recours au douaire subsidiaire : car, ses aliments, pour lesquels la loi lui accorde un douaire, ne pouvant souffrir de retardement, elle ne doit pas être sans douaire, en attendant l'extinction de l'usufruit dont ce propre est chargé.

Il y a plus de difficulté de savoir s'il y a lieu au douaire subsidiaire, lorsque le mari a un propre, mais sous une autre coutume. J'inclinerois à décider qu'il y a lieu; car l'esprit de notre coutume paroit être d'accorder toujours un douaire, d'abord sur les propres, et, à défaut, sur les autres biens du mari. Il suffit donc qu'elle n'ait accordé aucun douaire sur les propres, pour qu'elle l'accorde sur les conquêts. Or, dans cette espèce, elle n'a accordé aucun douaire sur les propres; celui que la veuve a sur le propre situé sous une autre coutume, lui étant accordé par cette coutume, et non par la nôtre : car les coutumes sont réelles, et disposent les unes indépendamment des autres.

son doüaire le quart des conquests (2) de la portion (3) des héritiers (4) du décédé, en usufruit; en payant les charges (5), *et entretenant lesdits héritages et bâtimens, aux cautions que dessus*, Et s'il n'y a conquests (6), aura la quarte partie des meubles de la portion des héritiers du trespassé à perpétuité, les debtes déduites.

(2) Lorsqu'il y a exclusion de communauté, les héritages acquis par le mari, durant le mariage, sont sujets au douaire subsidiaire, comme les conquêts en cas de communauté. Il y a même raison pareillement, si la communauté a été dissoute par une séparation : les héritages acquis durant le mariage, quoique depuis la séparation, y sont sujets. Mais ceux échus au mari, par succession collatérale durant le mariage, n'y sont pas sujets : car ils ne peuvent passer pour conquêts.

(3) Ce qui fait la huitième au total : mais si la douairière renonçoit à la communauté, la portion étant en ce cas le total, la douairière auroit en ce cas la jouissance du quart du total : *Arg. l.* 9, §. 4, ff. *de ususfr.*

(4) Il n'y a donc que les conquêts que le mari laisse en sa succession, qui soient sujets à ce douaire; ceux dont il a disposé par acte entre vifs, n'y sont pas sujets.

(5) Elle doit payer non-seulement les charges foncières de ces conquêts pour la part dont elle en jouira, mais elle doit aussi payer pour son quart les arrérages qui courront pendant tout le temps du douaire, des rentes dues par la succession de son mari.

(6) Il en est de même, s'il y en a quelqu'un qui soit de nulle valeur et considération, ou qui soit situé sous une autre coutume, ou qui soit chargé d'usufruit envers une autre personne ; mais, si la femme étoit donataire en usufruit des conquêts de son mari, elle seroit plutôt censée confondre le douaire sur elle-même, par cette donation, que n'avoir pas de douaire : c'est pourquoi il n'y auroit pas lieu, en ce dernier cas, au douaire subsidiaire sur les meubles.

ARTICLE CCXXII.

(C. de Paris, *art.* 262.) — *La femme qui prend doüaire coustumier, est tenue entretenir les héritages*

des réparations viageres (1), qui sont toutes réparations d'entretenemens, hors les quatre gros murs, poutres, et entieres couvertures et voûtes.

(1) Les réparations des autres corps d'héritages, comme des moulins, étangs, vignes, sont toutes réputées réparations d'entretien dont l'usufruitier est chargé, comme l'observe l'Auteur des Notes de 1711.

ARTICLE CCXXIII.

(C. de Paris, *art.* 258.) — *Toutes contre-lettres (1) faites à part, et hors la présence des parens (2) qui ont assisté aux contracts de mariage, sont nulles.*

(1) Cet article défend non-seulement les contre-lettres qui dérogeroient à quelque article du contrat de mariage, mais même celles qui contiendroient quelque nouvelle convention entre les futurs époux, ou quelque donation qu'ils se feroient.

Mais celles qui ne sont qu'explicatives des clauses du contrat, ne sont pas défendues : *voyez Louet, L. C. n.* 28.

(2) Les contre-lettres qui dérogent à quelque article du contrat de mariage, ne sont pas seulement défendues entre les conjoints, mais aussi entre les autres personnes qui ont été parties au contrat de mariage. Ainsi, si un père a promis en dot à son fils, une somme de 30,000 liv., la contre-lettre par laquelle le fils promettoit de n'exiger que 20,000 liv., seroit nulle.

ARTICLE CCXXIV.

(A. C., *art.* 176.) — La femme de celui qui a esté condamné et exécuté par justice, et ses biens confisquez, ne perd son doüaire (1); ains le prend sur lesdits biens confisquez, et est préférée au fisc.

(1) Suivant l'ancienne coutume, la femme ne conservoit en ce cas que son douaire; mais, aujourd'hui, elle conserve aussi sa part en la communauté : *suprà, art.* 209.

TITRE XIII.

Des servitudes réelles.

INTRODUCTION AU TITRE.

ARTICLE PREMIER.

Principes généraux sur la nature des servitudes, et de leurs différentes espèces.

1. Le droit de servitude est le droit de se servir de la chose d'autrui, à quelque usage, ou d'en interdire quelque usage au propriétaire ou possesseur : *Jus faciendi aut prohibendi aliquid in alieno.*

La servitude, de la part de celui qui la doit, ne consiste donc à autre chose qu'à souffrir que celui à qui elle est due, se serve de la chose pour l'usage pour lequel il a droit de s'en servir, ou à s'abstenir de ce que celui à qui elle est due a droit d'empêcher qu'on y fasse. Au reste, les droits de servitude n'obligent point le possesseur de l'héritage qui la doit, à faire quelque chose ou à donner quelque chose : en quoi ces droits diffèrent des droits de redevance foncière et et des droits de corvée : *Servitutum non ea natura est ut aliquid faciat quis... sed ut aliquid patiatur, aut non faciat* : l. 15, §. 1, ff. *de servit.*

2. Il y a deux principales espèces de servitudes : les personnelles et les réelles.

Les droits de servitudes personnelles sont ceux qui sont attachés à la personne à qui la servitude est due, et pour l'utilité de laquelle elle a été constituée, et finissent par conséquent avec elle.

Les droits de servitudes réelles, qu'on appelle aussi *servitudes prédiales*, sont ceux qu'a le propriétaire d'un héritage sur un héritage voisin, pour la commodité du sien.

On les appelle *réelles* ou *prédiales*, parce qu'étant établies pour la commodité d'un héritage, c'est plutôt à l'héritage

qu'elles sont dues qu'à la personne. Ce sont des droits attachés à l'héritage ; ce sont des appartenances et dépendances de l'héritage, qui passent avec lui en quelques mains qu'il passe : *Quid aliud sunt jura prædiorum, quàm prædia qualiter se habentia?* L. 86, ff. *de verb. signif.*

C'est de ces servitudes réelles ou prédiales dont il est traité sous ce titre.

Il résulte de la définition que nous en avons donnée, qu'il ne peut y avoir de servitude réelle sans deux héritages voisins, appartenants à différents maîtres, à l'un desquels héritages la servitude soit due, et par l'autre desquels elle soit due. L'un s'appelle *l'héritage dominant;* l'autre, *l'héritage servant.*

3. Ces droits de servitude réelle sont indivisibles, et ne sont pas susceptibles de parties, ni réelles, ni même intellectuelles : car il répugne qu'un héritage ait pour partie sur l'héritage voisin un droit de passage, un droit de vue, ou quelque autre droit de servitude; et il répugne pareillement qu'un héritage en soit chargé pour partie. L'usage d'un droit de servitude peut bien être limité à certains jours, à certaines heures; mais ce droit, dont l'usage est ainsi limité, est un droit entier de servitude, et non une partie de droit.

4. Le possesseur de l'héritage à qui la servitude est due, ne peut s'en servir que pour l'héritage à qui elle est due, et non pour d'autres. Par exemple, si j'ai acquis, pour mon héritage, le droit de tirer de la marne du vôtre pour le marner, je ne puis en tirer pour marner d'autres héritages, pas même des terres acquises depuis la constitution de la servitude, que j'aurois unies à l'héritage à qui la servitude est due : car je ne puis pas par mon fait et par cette union, qui n'est qu'une simple destination, augmenter la servitude qui est due. Il en seroit autrement des terres qui seroient accrues à mon héritage par alluvion : car cette union est une union naturelle, et ces terres font véritablement partie de l'héritage à qui la servitude est due.

ARTICLE II.

De la constitution des servitudes.

5. Il est évident qu'il n'y a que le propriétaire de l'héritage qui a le droit d'en disposer et de l'aliéner, qui puisse y imposer un droit de servitude.

6. Lorsqu'il appartient à plusieurs propriétaires; comme chacun des propriétaires ne peut disposer que de sa part, et qu'un héritage ne peut être chargé pour partie d'un droit de servitude (*suprà, n.* 3), il en résulte que le droit de servitude ne peut être imposé que par tous les propriétaires. C'est pourquoi, si, de trois propriétaires de l'héritage voisin du mien, deux m'ont accordé pour mon héritage un certain droit de servitude sur le leur, leur héritage ne sera pas chargé de ce droit de servitude jusqu'à ce que l'autre propriétaire y ait pareillement consenti. Néanmoins, quoique l'héritage n'en soit pas encore chargé, ceux qui me l'ont accordé ne seroient recevables, ni leurs héritiers, à m'en interdire l'usage; parce qu'en m'accordant ce droit de servitude, s'ils n'ont pas pu en charger leur héritage jusqu'au consentement de leur copropriétaire, au moins ils ont contracté envers moi un engagement personnel de m'en laisser jouir. Mais, si, avant que l'héritage eût été chargé du droit de servitude par le consentement du troisième propriétaire, ces deux qui m'avoient accordé ce droit avoient aliéné leurs parts à titre singulier, sans charger les acquéreurs de l'engagement qu'ils avoient contracté envers moi, ces acquéreurs pourroient m'empêcher d'user de la servitude, et le troisième propriétaire ne pourroit plus en charger l'héritage sans leur consentement : *l.* 11, ff. *S. R. P. l.* 18, ff. *Comm. P.*

7. Personne ne pouvant disposer de son héritage au préjudice des droits que des tiers y ont, il s'ensuit que le propriétaire d'un héritage qui seroit déjà chargé d'une servitude envers un héritage voisin, ne peut imposer une autre servitude envers un autre héritage, qui diminueroit l'utilité de la première, sans le consentement du propriétaire de l'héritage à qui elle est due : *l.* 8, ff. *de aq. et aq. pl.*

8. Si le possesseur de l'héritage voisin, qui passoit pour en être le propriétaire, sans l'être effectivement, m'a accordé sur cet héritage un droit de servitude; ce possesseur n'ayant pu me donner un droit dans une chose dans laquelle il n'en avoit pas lui-même, je n'en acquiers aucun. Mais j'acquiers au moins *causam usucapiendi :* car, si, en vertu de ce titre, j'use pendant trente ans du droit de servitude, j'acquerrai le droit par prescription. Ma possession n'est pas en ce cas destituée de titre, puisque je possède en vertu d'un titre

d'acquisition *ab eo quem bonâ fide credebam dominum esse;* et ma possession ne peut passer pour une tolérance, puisque j'use du droit de servitude en ce cas, *tanquam justè existimans me jus servitutis habere.*

9. Un droit de servitude ne peut être acquis à un héritage que par le propriétaire de l'héritage; et, s'il y a plusieurs propriétaires, il doit être acquis par tous : *l.* 11, ff. *de serv.*

Au reste, il est censé acquis par le propriétaire, s'il est acquis en son nom par son tuteur, curateur ou autre administrateur, même par un simple procureur fondé de procuration générale : mais si quelqu'un, sans procuration et sans qualité pour gérer mes affaires, stipuloit en mon nom ce droit pour mon héritage, le droit ne me seroit acquis que lorsque j'aurois ratifié.

10. Les servitudes se constituent, soit par acte entre vifs, à titre de vente, de donation, etc., soit par testament. L'usage que fait de la servitude, en exécution de la concession qui lui en est faite, le propriétaire de l'héritage à qui elle est accordée, tient lieu de tradition de ce droit.

Les servitudes se constituent aussi souvent par les partages, lorsqu'on convient que la portion d'un héritage qui tombe dans le lot d'un copartageant, sera chargée d'une certaine servitude envers l'autre portion qui tombe dans un autre lot.

Elles se constituent aussi par l'aliénation que quelqu'un fait de l'un de ses héritages, en retenant, pour celui qu'il conserve, une certaine servitude sur celui qu'il aliène; *aut vice versâ.*

A quelque titre qu'elles soient constituées, on doit observer en la constitution, pour qu'elle soit valable, ce qui est marqué par l'*art.* 227.

Les servitudes se constituent même quelquefois tacitement : *voyez l'article* 228 *et les notes.*

Elles ne s'acquièrent pas sans titre par la seule possession, laquelle est censée, lorsqu'elle est destituée de titre, être plutôt une tolérance qu'une vraie possession : *voyez l'article* 225.

ARTICLE III.

Des actions touchant les droits de servitude; et comment ces droits se justifient.

11. Il y a deux actions touchant les droits de servitudes : la *confessoire* et la *négatoire*.

L'action *confessoire* est une action réelle, par laquelle celui à qui appartient un droit de servitude sur quelque héritage, conclut contre celui qui le trouble dans l'usage de cette servitude, à ce que l'héritage soit déclaré sujet à ce droit de servitude, et qu'il soit fait défenses au défendeur de l'y troubler.

L'action *négatoire* est aussi une action réelle que le propriétaire d'un héritage peut former contre celui qui s'y attribue sans droit quelque servitude, à ce que son héritage soit déclaré franc de cette servitude, et qu'il soit fait défenses au défendeur d'en user.

Dans l'une et dans l'autre action, c'est à celui qui prétend un droit de servitude à le justifier, selon la maxime : *Incumbit onus probandi ei qui dicit.*

12. Ces droits se justifient non-seulement par le titre constitutif de la servitude, qu'il seroit souvent difficile de rapporter, mais aussi par quelque espèce de titre que ce soit, comme partage, contrat d'acquisition, bail à ferme ou loyer, dans lequel le propriétaire de l'héritage sur lequel on prétend le droit de servitude, ou quelqu'un de ses auteurs, auroit reconnu que l'héritage est sujet au droit de servitude.

A l'égard des titres de celui qui prétend le droit de servitude, et de ses auteurs, par lesquels il seroit énoncé que son héritage a un droit de servitude sur l'héritage voisin, ces titres ne sont pas suffisants pour établir le droit; car on ne peut pas se faire des titres à soi-même.

Un décret même dans lequel le droit de servitude sur la maison voisine seroit énoncé, et auquel les propriétaires de cette maison ne se seroient pas opposés, ne seroit pas un titre suffisant : car l'effet des décrets est de purger les droits que des tiers ont sur l'héritage adjugé par décret, et non pas de faire acquérir à l'héritage des droits qui n'y sont pas attachés.

C'est une question, si dans notre coutume la possession centenaire établit la servitude : *voyez, sur ce, l'art.* 225 *et les notes.*

ARTICLE IV.

De l'extinction des servitudes.

13. Ne pouvant y avoir de servitude réelle sans deux héritages, dont l'un soit chargé de la servitude envers l'autre, il en résulte que les servitudes s'éteignent : 1° par la destruction, soit de l'héritage dominant, soit de l'héritage servant.

Observez néanmoins que lorsque l'une de deux maisons, dont l'une étoit chargée de servitude envers l'autre, est démolie avec espérance d'être rebâtie, la servitude est plutôt suspendue jusqu'à ce qu'elle soit rebâtie, qu'elle n'est éteinte ; et elle continue après la reconstruction, pourvu néanmoins que la maison qui avoit le droit de servitude, ne soit pas reconstruite de manière à rendre la servitude plus dure qu'elle n'étoit auparavant : *l.* 20, §. 2 *et* 4, ff. *S. urb. pr.*

14. Les servitudes s'éteignent : 2° lorsque l'héritage dominant et le servant viennent par la suite à appartenir pour le total à un même maître ; car, quoique l'héritage qui avoit le droit de servitude, continue de tirer de l'autre la même commodité qu'il avoit auparavant, ce n'est plus droit de servitude ; c'est simple destination de père de famille : *voyez l'art.* 228.

Si le propriétaire de l'un des héritages n'acquéroit l'autre que pour partie, la servitude ne seroit pas éteinte : *l.* 30, §. 1, ff. *servit. urb. pr.*

15. 3° Les servitudes s'éteignent lorsqu'ayant été imposées sur un héritage par un propriétaire dont le droit n'étoit pas incommutable, le droit de ce propriétaire vient à se résoudre *ex causâ antiquâ et necessariâ :* car il n'a pas pu accorder sur son héritage plus de droit qu'il n'en avoit lui-même ; c'est le cas de la maxime : *Soluto jure dantis solvitur jus accipientis.* L. 11, §. 1, *quemadm. serv. amitt.*

Mais la servitude ne s'éteint pas par l'extinction du droit du propriétaire de l'héritage dominant qui l'a acquise pour cet héritage ; car il en a pu faire la condition meilleure : *d. l.* 11.

16. 4° Les servitudes s'éteignent par la remise qu'en accorde le propriétaire de l'héritage dominant, qui a le pouvoir de disposer de ses immeubles.

Lorsqu'il y a plusieurs propriétaires, il faut que la remise de la servitude soit faite par tous : car la servitude est un droit indivisible qui ne peut s'éteindre pour partie : *Nec acquiri libertas, nec remitti servitus per partem potest.* L. 34, *servit. pr. rust.*

Mais, quoique la remise du droit de servitude faite par l'un des propriétaires ne s'éteignent pas, elle a au moins cet effet, qu'elle le rend, et ses héritiers, non-recevables à réclamer ce droit, tant que les autres propriétaires ne le réclament pas.

17. 5° Les servitudes s'éteignent par la prescription de trente ans : *art.* 226.

18. Il y a à cet égard une différence entre les servitudes rustiques; telles que sont les servitudes de passage, de pâturage, le droit de puiser de l'eau, etc., et les urbaines.

Les premières s'éteignent *non utendo,* sans aucun fait de la part du propriétaire de l'héritage servant; et par cela seul que le propriétaire de l'héritage dominant, ni personne de sa part, n'a usé, pendant le temps de trente ans, de son droit de servitude.

Il est censé en avoir usé, quoiqu'il n'ait fait qu'une partie de ce que son droit de servitude lui donnoit droit de faire dans l'héritage servant, et il n'en conserve pas moins son droit de servitude dans toute son intégrité : *l.* 8, §. 1, ff. *quemadm. serv. amitt.*

Mais, s'il n'avoit fait que ce qui n'est que l'accessoire de ce que son droit de servitude lui donne droit de faire, il ne seroit pas censé avoir usé de son droit. Par exemple, si celui qui a le droit de puiser de l'eau à mon puits, a passé souvent sur mon héritage, et est venu jusqu'à mon puits, mais sans y avoir puisé de l'eau depuis trente ans, il est censé n'avoir pas usé de son droit, et il a perdu son droit de puiser de l'eau, sans même conserver celui de passer sur mon héritage, qui n'en étoit que l'accessoire : *l.* 17, ff. *d. tit.*

Pareillement celui à qui la servitude est due, n'est pas censé en avoir usé, s'il a fait autre chose sur l'héritage servant, que ce qu'elle lui donnoit droit de faire : *l.* 18, ff. *d. tit.*; ou s'il ne l'a fait qu'à d'autres heures que celles aux-

quelles il avoit droit de le faire : *l.* 10, §. 1, ff. *d. tit.*; ou enfin s'il a fait ce que la servitude lui donnoit effectivement droit de faire, mais sans savoir user de son droit : *l.* 25, ff. *d. tit.*; comme s'il a demandé permission pour le faire.

Le titre recognitif de la servitude que celui à qui elle est due, se feroit passer par celui qui la doit, tient lieu d'usage de la servitude, et empêche la prescription de courir. Il est très-utile de faire passer ces reconnoissances, pour prévenir le cas auquel le fait de l'usage de la servitude pourroit être contesté.

19. A l'égard des servitudes urbaines, le seul défaut d'usage de celui à qui elle est due, ne suffit pas pour en acquérir la liberté : il faut que celui qui la doit, acquière la liberté par quelque fait de sa part. *V. g.*, pour prescrire contre le droit que j'ai d'asseoir mes solives sur le mur de la maison voisine, il ne suffit pas, pour la prescription, que je les aie retirées, et que pendant trente ans je n'y aie assis aucunes autres solives; il faut encore que le voisin ait bouché les trous destinés pour les recevoir. Ce n'est que du jour qu'il les a bouchés que court la prescription de trente ans qui éteint la servitude, si je ne m'en suis pas plaint pendant ce temps; autrement les trous ouverts réclament pour la servitude : *l.* 6, ff. *servit. pr. urb.*

Il est sur-tout nécessaire, pour l'extinction des servitudes qui ne consistent que dans le droit d'empêcher qu'il soit fait quelque chose dans l'héritage servant, que le propriétaire y ait fait ce que la servitude lui interdisoit de faire. Par exemple, dans la servitude *altiùs non tollendi*, le temps de la prescription ne court que du jour que la maison serve a été exhaussée plus haut que ne le permettoit la servitude.

20. Observez aussi que le fait interdit par la servitude, ne peut en procurer la libération qu'autant qu'il a été fait *nec vi, nec clàm, nec precariò.* C'est pourquoi, si ma maison étant sujette envers la maison voisine à la servitude, *ne prospectui officiatur*, j'ai planté des arbres qui nuisent à la vue de cette maison, avec promesse par écrit de ne les conserver que tant que le propriétaire de la maison à qui la servitude est due, voudroit les souffrir, la servitude ne sera pas éteinte, quoiqu'il ait laissé passer trente ans sans s'en plaindre.

Mais ce billet ne rend mon fait précaire qu'à l'égard de la

servitude due à cette maison, et n'empêche pas la prescription d'une pareille servitude que je devrois à une autre maison du propriétaire, de laquelle je n'ai pas pris une pareille permission : *l.* 32, ff. 5, *urb. pr.*

21. 6° Enfin les servitudes se purgent et s'éteignent par les décrets, lorsque l'héritage qui en est redevable est adjugé sans la charge de la servitude, celui à qui elle étoit due n'ayant formé aucune opposition au décret : ce qui souffre néanmoins exception à l'égard des servitudes visibles, que le décret ne purge pas.

ARTICLE V.

Des autres matières traitées sous ce titre.

22. Il est traité, sous ce titre, non-seulement des servitudes qu'un héritage peut devoir à l'héritage voisin, mais de plusieurs autres matières qui concernent le voisinage. Il y est traité des fossés et des murs qui bornent les héritages voisins, quand ils doivent être censés communs ou propres à l'un des voisins : *art.* 234, 241, 252. Il y est aussi traité des latrines et égouts communs entre voisins : *art.* 249.

23. Les règles sur les obligations que forment la communauté des murs et autres choses semblables, sont : 1° qu'un des copropriétaires ne peut, sans le consentement de son copropriétaire, rien faire dans la chose commune, ni s'en servir, si ce n'est pour les usages auxquels elle est destinée : *Ll.* 27 *et* 28, ff. *comm. divid. Voyez les articles* 231, 232, 233.

2° Chacun des propriétaires peut être contraint par les autres aux réparations de la chose commune : *l.* 12, ff. *comm. divid. Voyez l'art.* 239.

3° Chacun doit user de la chose commune de manière qu'il ne nuise pas à l'usage qu'en doit avoir son copropriétaire : *voyez l'art.* 238.

24. Il est aussi traité, sous ce titre, des obligations que forme le voisinage entre les voisins.

PREMIÈRE RÈGLE.

Chacun des voisins peut faire ce que bon lui semble sur son héritage, de manière néanmoins qu'il n'endommage

pas l'héritage voisin : *Domum suam unicuique reficere licet, ut non officiat invito alteri in quo jus non habet* : l. 61, ff. *de reg. jur.*

De cette règle dérivent les articles 243, 246, 247, 248, 259, dont l'art. 254 est un accessoire.

SECONDE RÈGLE.

Je puis faire sur mon héritage quelque chose qui prive mon voisin de la commodité qu'il en retiroit, par exemple, des jours qu'il en retiroit : *Cùm eo qui tollendo obscurat vicini ædes quibus non serviat, nulli competit actio* : l. 9, ff. *de S. urb. pr.*

TROISIÈME RÈGLE.

Quoique régulièrement personne n'ait droit d'entrer, ni de rien faire dans l'héritage d'autrui, néanmoins la nécessité et les lois du voisinage, nous obligent quelquefois de le souffrir : *voyez l'art.* 240, 251; *l.* 14, §. 1, ff. *quemadm. serv. amitt.*

Les art. 235 et 237 contiennent aussi des exemples d'obligations que le voisinage produit.

25. C'est encore une des obligations que forme le voisinage, que chacun des voisins, lorsque l'autre le requiert, est obligé de faire, à frais communs, borner leurs héritages. Il est particulier aux villes, que l'un des voisins peut obliger l'autre à borner leur maison par un mur de clôture : *art.* 236.

26. L'art. 257 règle les obligations respectives des propriétaires des portions divisées d'une maison.

27. Les art. 244, 245, 250 et 258, regardent la police. L'art. 253 est déplacé, et appartient au titre 22. L'art. 255 est aussi étranger à ce titre; il y est traité du franc-aleu : *voyez cet article et les notes.*

TITRE XIII.

Des servitudes réelles.

ARTICLE CCXXV.

(A. C., *art.* 190. C. de Paris, *art.* 186.) — Veues, esgoûts, et *tous autres droicts de servitutes*, ne portent saisine (1) à celui qui les a, s'il n'a titre valable; et sans titre valable (2), ne les pe ıt prescrire par quelque temps que ce soit (3).

(1) Cela est mal exprimé : le sens est, l'usage dans lequel est le possesseur d'un héritage d'avoir sur l'héritage voisin une vue, un égout, qu'on ne peut avoir droit d'y avoir, qu'en vertu d'un droit de servitude de vue ou d'égout sur cet héritage ; et pareillement, l'usage dans lequel il est d'y avoir ou d'y faire quelque autre chose qu'on ne peut avoir droit d'y avoir ou d'y faire, qu'en vertu d'un droit de quelque autre espèce de servitude, *ne porte saisine*, c'est-à-dire, n'est pas regardé comme une possession ou quasi-possession du droit de servitude, mais comme un usage précaire et de simple tolérance, qui ne peut, par conséquent, faire acquérir par prescription le droit de servitude; car on ne peut acquérir par prescription, qu'en possédant, *nec vi, nec clàm, nec precariò.*

(2) *Voyez l'Introd., n.* 12.

(3) La coutume de Paris ajoute, *même de cent ans.* La raison sur laquelle elle se fonde, est qu'une possession précaire, telle qu'est présumée celle des servitudes dont il n'y a pas de titre, ne cesse pas d'être précaire par le laps de temps, quelque long qu'il soit ; le laps de temps seul n'en pouvant pas changer la qualité : *Cùm nemo sibi ipse mutare possit causam possessionis suæ.* L. 3, §. 19, ff. *acq. poss.* Mais, dans les coutumes telles que la nôtre, qui ne s'en expliquent pas, il y a de bonnes raisons pour soutenir que l'usage centenaire vaut

titre, et établit la servitude. Cela est conforme à la doctrine de Dumoulin, qui enseigne, en son conseil 26, *n.* 24 *et* 25, que la possession centenaire vaut titre, et que les lois qui excluent la prescription *par quelque temps que ce soit*, ne doivent pas s'entendre de la centenaire : *Habet vim constituti, nec dicitur præscriptio, sed titulus, et nunquàm censetur exclusa etiam per legem prohibitivam, nec per quæcumque verba quamcumque præscriptionem excludentia.* Quant à la raison sur laquelle s'est fondée la coutume de Paris, il semble qu'on peut répondre qu'il est vrai que le laps de temps, même de cent ans et plus, ne peut pas changer la qualité de *précaire*, qu'une possession dont on connoît l'origine précaire, a eue dans son commencement, *cùm nemo sibi mutare possit causam possessionis suæ;* et qu'en conséquence une telle possession ne ne peut attribuer de droit par quelque temps que ce soit. Mais le laps de temps peut bien faire changer les présomptions touchant la qualité d'une possession dont on ne connoît pas l'origine. C'est pourquoi, quoique notre coutume présume précaires les possessions et usages de servitude, lorsqu'on ne rapporte pas de titre, cette présomption peut cesser lorsque l'usage est centenaire, parce qu'une simple tolérance ne dure pas ordinairement si long-temps, et qu'une possession aussi longue fait présumer un titre qui s'est perdu par l'injure des temps. Ricard, sur la coutume de Senlis, rapporte un arrêt du 11 février 1658, qui l'a ainsi jugé dans la coutume de Crépy, qui porte : *Nulle servitude sans titre, par quelque temps que ce soit.* Quelque puissantes que soient ces raisons et ces autorités, on auroit peut-être aujourd'hui de la peine à réussir à établir une servitude par la seule possession centenaire; parce que la nouvelle jurisprudence incline beaucoup à interpréter les autres coutumes par celle de Paris.

La possession centenaire des servitudes peut se prouver par les actes faisant mention de l'état des lieux, et par la construction et ancienneté des bâtimens.

ARTICLE CCXXVI.

Mais la liberté se peut réacquérir (1) *contre le titre*

(1) *Voyez* comment, *Introd.*, *n.* 18 *et suiv.*

de servitude par trente ans entre personnes aagées (2) et non privilégiées (3).

(2) Si l'un des copropriétaires de l'héritage, à qui le droit de servitude appartient, est mineur, la prescription ne court pas pendant le temps de sa minorité, ni contre lui, ni contre ses copropriétaires majeurs ; les droits de servitude étant indivisibles, et ne pouvant s'éteindre pour partie : c'est le cas auquel *le mineur relève le majeur.*

(3) Les personnes privilégiées sont : 1° le roi, dont le domaine est imprescriptible, et tous les droits immobiliers qui en font partie; 2° l'église, contre qui l'on ne prescrit que par quarante ans.

ARTICLE CCXXVII.

(C. de Paris, *art.* 215.) — *Quand un pere de famille met hors de ses mains partie de sa maison, il doit spécialement (1) déclarer quelles servitudes il retient sur l'héritage qu'il met hors de ses mains, ou quelles il constituë sur le sien; et les faut nommément et spécialement déclarer (2), tant pour l'endroit, grandeur, hauteur, mesure, que espece de servitude, et par escrit : autrement toutes constitutions générales de servitudes, sans les déclarer comme dessus, ne valent (3).*

Cet article est tiré des lois 7 et 10, ff. *Comm. præd.*

(1) Ceci reçoit exception au cas de l'article suivant.

(2) Cela doit être observé par quelque acte que ce soit, qu'une servitude se constitue, et non pas seulement dans le cas ci-dessus, qui n'est exprimé que par forme d'exemple.

(3) Comme s'il étoit dit, en termes vagues, que votre maison seroit serve de la mienne, sans exprimer quelle espèce de droit de servitude j'aurois; ou s'il étoit dit que j'aurois droit de vue sur votre maison, sans exprimer à quel endroit je pourrois ouvrir une fenêtre, et de quelle grandeur elle seroit : telles constitutions de servitude seroient de nul effet; à moins que ce vice d'indétermination ne se trouvât purgé par quelque écrit qui fût explicatif de l'espèce et de la qualité de la servitude.

ARTICLE CCXXVIII.

(C. de Paris, *art.* 216.) — *Destination* (1) *de pere de famille vaut titre, quand elle est* (2), *ou a esté* (3) *par escrit, et non autrement.*

(1) Lorsque deux héritages appartiennent au même maître, le service que l'un tire de l'autre, comme lorsqu'une maison a une vue ou un égout sur l'autre, n'est pas servitude, *quia res sua nemini servit* : l. 26, ff. *de servit. pr. rust.*; c'est *destination de père de famille.* Si, par la suite, ces maisons viennent à appartenir à différents maîtres, soit par l'aliénation que le propriétaire fera de l'une de ces maisons, ou par le partage qui se fera entre ses héritiers, le service que l'une des maisons tire de l'autre, qui étoit *destination de père de famille*, lorsqu'elles appartenoient à un même maître, devient un droit de servitude que le propriétaire de cette maison a sur la maison voisine de qui la sienne tire ce service, sans qu'il soit besoin que, par l'aliénation qui a été faite de l'une de ces deux maisons, ou par le partage, cette servitude ait été expressément constituée. La raison est, que la maison qui a été aliénée est censée l'avoir été en l'état qu'elle se trouvoit; et pareillement, que lorsqu'elles ont été partagées, elles sont censées l'avoir été telles et en l'état qu'elles se trouvoient; et, par conséquent, l'une, comme ayant la vue, l'égout, etc. sur l'autre; et l'autre, comme souffrant cette vue, cet égout, etc.; ce qui suffit pour établir la servitude. C'est ce que signifie notre coutume, par ces termes : *Destination de père de famille vaut titre.*

(2) Le sens est, que celui qui prétend un droit de servitude sur la maison voisine, en conséquence d'une destination de père de famille, doit, si le voisin disconvient de cette destination, en avoir la preuve par écrit; et il ne seroit pas admis à la preuve par témoins. Par exemple, s'il s'agit d'un droit de servitude de vue ou d'égout, il doit avoir la preuve littérale que la fenêtre et l'égout existoient dès le temps que les deux maisons appartenoient au même maître; ce qui peut s'établir par le marché par écrit qui auroit été fait pour la construction, par les quittances des ouvriers, ou par quelque acte qui contiendroit une description de ces maisons, dans laquelle la fenêtre ou l'égout seroient énoncés.

(3) M. de Lalande donne cette interprétation, que, dans

le cas auquel les écrits qui établissent la destination du père de famille, seroient perdus, on pourroit être admis à prouver qu'ils ont existé, par des témoins qui les auroient vus et lus. Cette interprétation ne doit être admise qu'avec restriction, dans le cas auquel il seroit survenu quelque incendie, ruine, ou autre cas semblable, qui eût causé la perte des titres, et eût rendu nécessaire cette preuve testimoniale. Hors ces cas, elle ne doit pas être admise; autrement, la loi qui rejette la preuve par témoins, et exige une preuve par écrit de la destination du père de famille, seroit éludée; étant aussi facile de trouver de faux témoins qui déposent qu'ils ont vu quelque acte qui l'établissoit, comme d'en trouver qui déposent de l'état même des maisons, au temps qu'elles appartenoient au même maître.

ARTICLE CCXXIX.

(C. de Paris, *art.* 201. A. C., *art.* 201.) — Celui qui a droict de veuë sur l'héritage d'autruy par fenestres, ou autres ouvertures, doit ses ouvertures tenir barrées (1) à barreaux de fer, et voirre dormant (2); sinon qu'il y ait convention expresse au contraire.

(1) Les vues qu'il a droit d'avoir sont destinées seulement pour l'éclairer, et non pour satisfaire une curiosité inutile à lui-même, et incommode à son voisin : *Neque enim malitiis indulgendum est :* l. 38, ff. *de rei vindic.* L'intérêt public et l'humanité demandent que nous usions de nos propres droits de la façon la moins incommode au prochain. Observez aussi que le droit de vue oblige bien le voisin qui doit la servitude, à souffrir l'ouverture de la fenêtre dans le mur mitoyen ; mais il ne l'empêche pas d'élever le sien. *Arrêt du* 6 *février* 1710, *dans Augeard.*

(2) *Voyez l'art. suivant.*

ARTICLE CCXXX.

Voirre dormant, est voirre attaché et scellé en plastre ou chaux, que l'on ne peut ouvrir, ne au travers

d'iceluy avoir regard pénétratif (1) *sur l'héritage d'autrui.*

(1) C'est un verre assez épais pour empêcher les regards de percer dans la maison du voisin, et assez transparent pour laisser passer autant de jour qu'il en faut *ad usum diurnum.* De Lalande, *sur cet article.*

ARTICLE CCXXXI.

(A. C., *art.* 191.) — En mur mitoyen et commun, on ne peut (1), sans le consentement de partie, faire veuës (2), esgoûts (3), retraits, ne cisternes (4).

(1) Cet article est fondé sur la règle : *In re communi potior est causa prohibentis.*

(2) Lorsque le mur est propre, quoique contigu à la maison voisine, il est permis d'y ouvrir des fenêtres, pourvu qu'elles soient fermées en la manière prescrite par l'*art.* 229 : car chacun a le droit de faire en sa chose ce que bon lui semble : *Dum nihil in alienum immittat.* Ce que la coutume de Paris ordonne, que ces fenêtres soient à neuf pieds du rez-de-chaussée, et à cinq pieds de chaque étage, est une disposition locale qui semble ne pouvoir faire loi dans la nôtre : néanmoins, la sagesse de cette disposition et l'inclination de la nouvelle jurisprudence, à faire de la coutume de Paris, une espèce de droit commun sur les choses sur lesquelles les autres coutumes ne s'expriment pas, pourroient porter à l'y étendre. Il en est de même de la distance qu'elle exige pour avoir des vues droites ou bées sur l'héritage voisin.

Il y a plus de difficulté si, lorsque le mur est mitoyen jusqu'à une certaine hauteur, le voisin qui l'a exhaussé à ses dépens, peut ouvrir des fenêtres dans la partie exhaussée qui lui est propre. Laurière rapporte un arrêt du mois de juillet 1670, qui a jugé qu'il le pouvoit; mais que l'autre voisin, en offrant de rembourser sa part du prix de la partie exhaussée, pouvoit les lui faire boucher : *voyez* aussi Soefve, 11, 16, 51.

(3) On n'en peut faire même dans un mur propre, lorsqu'il est contigu à l'héritage voisin; parce qu'on ne peut, sans avoir droit de servitude, faire couler ses eaux dans l'héritage voisin, suivant la règle : *Hactenùs cuique in suo facere licet, quatenùs nihil immittat in alienum.*

(4) *Voyez* infrà, *l'art.* 243.

ARTICLE CCXXXII.

(A. C., *art.* 193. C. de Paris, *art.* 206.) — En mur mitoyen et commun, chacune des parties peut percer tout outre (1) ledit mur, pour y mettre et asseoir ses poutres et solives, et autres bois, en rebouchant les pertuis : sauf à l'endroit des cheminées, où l'on ne peut mettre aucun bois.

(1) En avertissant le voisin, à peine d'être tenu de ses dommages et intérêts, et pourvu que le mur soit suffisant pour porter la charge.

ARTICLE CCXXXIII.

(A. C., *art.* 195.) — En mur mitoyen, quand l'un a premier assis ses cheminées, l'autre ne les lui peut faire oster ne retirer, en laissant la moitié du mur, et une chantille (1) pour contrefeu. Mais au regard des lanciers et jambages des cheminées et cimaizes, il peut percer ledit mur tout outre, pour les asseoir à fleur dudit mur.

(1) *Ne flammâ torreatur paries.* L. 13, ff. *de serv. urb. præd.* Cette chantille doit avoir demi-pied d'épaisseur (*Paris*, 189) et quatre pieds au moins de hauteur. Dans les chambres, quand on met une plaque, il n'est pas nécessaire de contre-mur.

ARTICLE CCXXXIV.

(A. C., *art.* 196.) — En la ville et fauxbourgs (1) d'Orléans, *et autres villes closes du bailliage*, tous murs sont communs (2) entre voisins jusques à

(1) On appelle faubourgs *continentia ædificia sub urbe.* L. 147, ff. *de verb. signif.*

(2) La raison de cette présomption se tire de l'*art.* 236. Au-delà des neuf pieds, le mur n'est censé commun qu'au-

neuf pieds; c'est assavoir, deux pieds en terre, et sept pieds au dessus de terre, qui n'a titre ou marques au contraire; et s'il faut réparer ou reédifier lesdits murs, ce sera aux dépens communs (3) des parties jusques à ladite hauteur.

tant qu'il soutient les bâtiments des deux voisins. S'il ne soutient des bâtiments que d'un côté, il est présumé, pour la partie au-delà de neuf pieds, être propre de celui de qui il soutient les bâtiments : car c'est une règle en fait de murs construits *in confinio*, que le mur est présumé appartenir à celui qui a eu intérêt de le construire.

(3) Le voisin ne peut s'en exempter, en offrant d'abandonner sa part du mur et de la terre sur laquelle il est assis ; car il pourroit être contraint d'en faire un neuf, s'il n'y en avoit point : *art.* 236. A la campagne, où cette raison cesse, le voisin peut s'exempter de la réfection d'un mur commun, en abandonnant sa part.

ARTICLE CCXXXV.

(C. de Paris, *art.* 194.) — *Si aucun veut bâtir contre un mur non mitoyen (1), faire le peut, en payant moitié (2), tant dudit mur que fondation*

Voyez l'Introduction, n. 24.

(1) Mais contigu et joignant son héritage.

(2) La raison pour laquelle la coutume ne permet pas que je refuse à mon voisin la communauté de mon mur, qu'il veut acheter de moi, pour bâtir contre, est que ce refus seroit contraire à l'équité naturelle et aux devoirs du bon voisinage : car il ne pourroit procéder de ma part, que d'une envie de lui nuire, et de le constituer en dépense contre mon propre intérêt, puisque j'ai intérêt de retirer de lui la moitié du prix de mon mur, en lui permettant de s'en aider, plutôt que de l'obliger d'en construire un nouveau le long du mien.

La coutume ne restreint pas la disposition de cet article, aux villes : c'est pourquoi il y a lieu de penser qu'elle doit avoir lieu pour la campagne comme pour les villes; il paroît

d'icelui, jusques à la hauteur dont il se voudra ayder; ce qu'il est tenu faire auparavant que rien démolir ne bâtir. En l'estimation duquel mur est compris la valeur de la terre sur laquelle ledit mur est fondé et assis, au cas que celui qui a fait ledit mur, l'ait prins sur son héritage.

y avoir même raison. Néanmoins, j'ai vu quelque part la note d'un arrêt du 7 septembre 1736, de la première des enquêtes, par lequel on prétend qu'il a été jugé que cet article ne devoit pas avoir lieu dans le bourg de Châteauneuf: *voyez l'art.* 237.

ARTICLE CCXXXVI.

(A. C., *art.* 204.) — Entre deux héritages joignans et contigus l'un de l'autre, assis en la ville d'Orléans, *et autres villes du bailliage, et entre les maisons et cours joignans et contigus l'un l'autre, assis ès* fauxbourgs de ladite ville (1) d'Orléans; le seigneur de l'un desdits héritages peut contraindre l'autre seigneur faire, à communs dépens, mur de closture. Toutefois n'est tenu de le faire, sinon de pierre et terre, et d'un pied et demi d'épaisseur, de deux pieds de fondement, et sept pieds de haut au dessus des terres.

(1) L'article n'a donc pas lieu pour les faubourgs des autres villes régies par notre coutume : *Inclusio unius exclusio est cæterorum.*

ARTICLE CCXXXVII.

(A. C., *art.* 192.) — Si en terre commune (1) l'un des voisins édifie mur, l'autre voisin s'en peut

(1) L'article 235 me permet de m'aider même du mur que mon voisin a bâti sur son héritage propre, lorsqu'il est contigu au mien. A plus forte raison, cela doit-il m'être per-

aider pour édifier, ou autrement (2), en payant la moitié à la raison de ce dont il se voudra aider; et peut être empêché jusques à ce qu'il ait payé.

mis, lorsqu'il a bâti en terre commune : c'est pourquoi il semble que cet article soit inutile. Il y en a qui estiment que l'*art.* 235 est pour les villes, et celui-ci pour la campagne : il y a néanmoins de bonnes raisons pour étendre à la campagne l'*art.* 235.

(2) *Putà,* pour y attacher des espaliers.

ARTICLE CCXXXVIII.

(A. C., *art.* 194.) — Quand aucun (1) édifie maison, et assied ses seules *et poutres*, il ne les peut mettre et asseoir à l'endroit, et contre les autres seules *et poutres* auparavant mises et assises *par son voisin.*

(1) *Voyez l'Introd.*, *n.* 23.

ARTICLE CCXXXIX.

(A. C., *art.* 200.) — Murailles qui ne sont droites, et pendent *en danger de ruine* (1), se doivent redresser, et faire aux despens de ceux à qui appartiennent lesdites murailles.

(1) *Voyez l'Introd.*, *n.* 23.

ARTICLE CCXL.

(A. C., *art.* 211.) — Quand aucun fait édifier et réparer en son héritage, son voisin est tenu lui donner et prêter patience à ce faire, en réparant (1) et amendant en diligence par celui qui

(1) *Domum suam reficere unicuique licet, dum non officiat alteri, in quo jus non habet.* L. 61, ff. *de R. J.*

édifie, ce qu'il auroit rompu, démoli et gasté à sondit voisin. Et ne peut, pour raison de ce, acquérir droict et possession contre, ne au préjudice de celui qui a donné, ou souffert ladite patience de réparer ou édifier.

ARTICLE CCXLI.

(A. C., *art.* 208.) — Quand ès murailles étant entre deux héritages, sont mis et assis aucuns corbeaux ou pierres étant en veuës et lieux apparens, et ayant saillies, et tels corbeaux et pierres sont accamusez par-dessous, en faisant l'œuvre et sans fraude; iceux corbeaux et pierres démonstrent que tout le mur est commun (1) auxdits deux héritages. Et si lesdits corbeaux ou pierres sont accamusez par-dessus, démonstrent que lesdites murailles sont communes jusques ausdites pierres et corbeaux. Et faut que lesdites pierres et corbeaux ayent saillie.

(1) Parce que le plat du corbeau étant en dessus, paroît par-là se présenter pour recevoir les poutres et les autres fardeaux dont il plaira au voisin de charger le mur.

ARTICLE CCXLII.

(A. C., *art.* 209.) — Pareillement jambages de cheminées, lanciers et autres pieces assises en murailles, et ayant saillie; et aussi bées, et ouvertures de cheminées, démonstrent du costé où ces choses sont assises, que le mur est commun (1).

(1) Car cela démontre qu'il s'est servi du mur; ce qu'il n'auroit pu faire, sans en avoir acquis la communauté.

ARTICLE CCXLIII.

(A. C., *art.* 197. C. de Paris, *art.* 191.) — Aucun ne peut faire chambres aisées, nommées fosses-coyes, latrines, ou fosse de cuisine, pour tenir eau de maison auprès du mur mitoyen, qu'on ne laisse franc (1) ledit mur. Et avec ce doit être fait le mur dudit puits à retraicts, ou fosses-coyes, au danger (2) et despens de celui qui fait ledit puits, de pied et demi d'espaisseur du moins, s'il n'y a partage, division ou paction au contraire. *Et seront percées ensorte que la plus grande creuë des eaux n'y puisse atteindre (3), s'ils ne sont ès ruës prochaines de la rivière.*

(1) De peur que l'humidité et l'acidité corrosive des matières ne le corrompe.

(2) C'est-à-dire, que celui qui fait faire lesdites fosses, est responsable du dommage qu'il pourroit causer au voisin, s'il ne les fait conformément à la coutume.

(3) Pour éviter que l'eau n'entraîne les ordures dans les puits voisins.

ARTICLE CCXLIV.

(C. de Paris, *art.* 193.) — *Tous propriétaires de maisons en la ville d'Orléans, seront tenus avoir latrines, et privez suffisans en leurs maisons.*

ARTICLE CCXLV.

(C. de Paris, *art.* 203.) — *Et seront tenus ceux qui feront faire lesdits puits à retraicts ou fosses-coyes, et pareillement les maçons, signifier aux voisins qui ont intérest; et faire ladite signification par escrit, sur peine de tous despens, dommages et interests.*

ARTICLE CCXLVI.

(A. C., *art.* 198.) — On ne peut faire et tenir puits à retraicts, latrines, ne esgouts, près du puits à eau (1) de son voisin; sinon qu'il y ait entre deux neuf pieds de distance, pourveu que ledit puits à eau soit (2) premier édifié.

(1) De peur que les matières ne filtrent dans les puits.

(2) C'est au demandeur à justifier que son puits est le premier édifié. *L.* 2, ff. *de prob.*; *l.* 23, *Cod. d. t.*

ARTICLE CCXLVII.

Entre un four et un mur mitoyen, doit avoir demi-pied d'espace (1) vuide, pour éviter le danger et inconvénient du feu.

(1) *Voyez* Paris, *art.* 190, qui décide la même chose à l'égard d'une forge et d'un fourneau. Il a été jugé au bailliage d'Orléans, en 1706, que cet espace vide doit régner depuis le haut du four jusqu'au bas.

ARTICLE CCXLVIII.

(A. C., *art.* 283. C. de Paris, *art.* 217.) — On ne peut avoir ne tenir esgouts ou esviers, au moyen desquels les esgouts, eaux et immondices puissent cheoir, prendre conduict et chute au puits à eau et cave de son voisin auparavant édifié (1); sinon qu'il y ait titre exprès au contraire.

(1) La coutume de Paris, *art.* 217, veut aussi qu'ils soient à six pieds de distance du mur du voisin.

ARTICLE CCXLIX.

(A. C., *art.* 206.) — Quand il y a puits, re-

traicts, latrines, ou esgouts communs entre deux parties, les vuidanges et curages se doivent faire aux despens des parties y ayans droict. Et si la vuidange est faite par l'héritage de l'une desdites parties, de-là en avant les autres parties seront tenuës consécutivement endurer ladite vuidange par leur héritage, l'une après l'autre. Toutefois celui qui endure, et a la vuidange de son costé, ne doit payer que le tiers des frais; et l'autre partie, du costé de laquelle ne seroit faite ladite vuidange, doit payer les deux autres tiers : *Et s'il y a plus de deux parties contribuables à ladite vuidange de son costé, ne payera que le tiers de ce que chacune des autres parties y contribuera.*

Suivant un règlement de police, rendu au bailliage d'Orléans le 27 juillet 1654, les curages, depuis le 15 mai jusqu'au 15 septembre, ne peuvent se faire qu'après cinq heures du soir, et avant huit heures du matin.

ARTICLE CCL.

(A. C., *art.* 207.) — Et si tels puits estoient faits et assis joignant des caves servant à mettre vin, ou autres biens, si-tost que iceux puits seront pleins de la hauteur desdites caves, ceux à qui appartiennent lesdits puits, seront tenus de les faire vuider, pour éviter que lesdits puits ne se crevent, et que les immondices ne chéent èsdites caves.

ARTICLE CCLI.

(A. C., *art.* 205.) — Si par les héritages qui sont scituez sur et à l'endroit des chemins empirez et mauvais, on passe et repasse, cela n'attribue droict

de chemin et voye publique par lesdits héritages, *par quelque temps que ce soit.*

ARTICLE CCLII.

(A. C., *art.* 212.) — Quand entre deux héritages y a des fossez (1), celui qui a le gect de son costé de la terre issuë desdits fossez, est *réputé* seigneur d'iceux fossez; *sinon qu'il apparoisse du contraire.*

(1) La raison est, que celui qui fait un fossé à l'extrémité de son héritage, sur son terrain, jette la terre de son côté, n'ayant pas droit de la jeter sur l'héritage voisin : celui du côté duquel est le jet, est donc présumé être celui qui a fait le fossé sur son héritage.

ARTICLE CCLIII.

(A. C., *art.* 210.) — Foüillement en terre, grattement et démolitions de murailles, et autres œuvres faites clandestinement par l'un des voisins au desceu de l'autre, n'attribuent, par quelque laps de temps que ce soit, droict de possession (1) à celui qui aura fait lesdites entreprises (2).

(1) Une jouissance clandestine ne peut jamais servir pour la prescription, qui ne court point contre celui que la fraude de son adversaire a mis dans l'impuissance d'agir, et auquel elle a donné une juste raison d'ignorer l'usurpation.

(2) Ni à ceux qui tiendront de lui, même à titre singulier : car, leur possession ne devenant pas pour cela publique, ils ne pourront prescrire de leur chef.

ARTICLE CCLIV.

(A. C., *art.* 213. C. de Paris, *art.* 219.) — Tout toisage, soit de maçon, charpentier, ou autres, se fait à la toise de six pieds, *et douze pouces pour*

pied, mesure de roi, et non à moindre mesure, s'il n'est dit au contraire (1).

(1) L'arpentage des terres et des bois se fait à raison de cent perches l'arpent. La perche qui est en usage dans l'étendue du bailliage d'Orléans, est de vingt pieds pour les terres, et de vingt-deux pieds pour les bois. A Baugenci, cependant, la perche, même pour les terres labourables, est de vingt-deux pieds. On mesure aussi les terres labourables à la mine : la mine en général vaut 66 perches deux tiers, et les trois mines valent deux arpents.

ARTICLE CCLV.

(A. C., *art.* 214. C. de Paris, *art.* 68.) — Franc-aleu (1) est héritage tellement franc, qu'il ne doit fonds de terre (2), et n'est tenu d'aucun seigneur

(1) Duchange prouve, par un grand nombre d'autorités, que le mot *aleu* ne signifie proprement autre chose qu'*héritage patrimonial*. Franc-aleu est un héritage qui est franc, c'est-à-dire, qui n'est tenu d'aucun seigneur, et n'est par conséquent sujet à aucuns devoirs ni à aucune redevance seigneuriale. Il a depuis prévalu que le mot d'*aleu*, ou de terre allodiale, se prit pour *franc-aleu*. Dans notre coutume, où la maxime, *Nulle terre sans seigneur*, a lieu, celui qui prétend que sa terre est en franc-aleu, doit le justifier, sinon par le titre primordial, tel que seroit la concession que le roi auroit faite d'une terre pour être possédée en franc-aleu, au moins par une possession immémoriale de franc-aleu, établie par des actes par lesquels l'héritage auroit été qualifié allodial; sur-tout si ces titres sont passés avec le seigneur du territoire dans l'enclave duquel est situé l'héritage prétendu allodial. Faute de cette justification, l'héritage sera présumé n'être pas allodial, mais relever du seigneur dans le territoire duquel il est enclavé, aux mêmes droits ou devoirs que les autres héritages de ce territoire; ou, s'il n'est pas enclavé dans le territoire d'aucun seigneur particulier, il sera censé relever du roi.

(2) C'est-à-dire, aucune redevance seigneuriale qui soit due *in recognitionem directi dominii*. Mais un franc-aleu peut

foncier (3), et ne doit saisines, dessaisines (4), ne autre servitude (5), quelle que ce soit. Mais quant à la justice, il est subject à la jurisdiction du seigneur justicier, et se doit partir comme héritage censuel; *sinon qu'il y ait fief, justice ou censive, mouvans de lui; auquel cas il se partira comme le fief.*

être chargé d'une simple rente créée par bail, partage ou licitation, sans cesser d'être franc-aleu.

(3) *Seigneur foncier* est pris ici pour seigneur direct du fonds, tel qu'est un seigneur de fief ou de censive.

(4) C'est-à-dire, pour lequel le propriétaire n'est point obligé à se faire *saisir* ou investir par un seigneur, comme y sont obligés les possesseurs de fiefs; et n'est point sujet, faute de cette investiture, à être *dessaisi* par une saisie de la part d'un seigneur, comme y sont sujets les possesseurs de fiefs.

(5) Le mot de *servitude* est pris ici pour les devoirs dûs à un seigneur, tels que la prestation de foi et hommage, et autrefois le service militaire qui étoit dû par les vassaux. Au reste, un franc-aleu peut être chargé, envers un autre héritage, d'une servitude prédiale.

ARTICLE CCLVI.

(A. C., *art.* 201.)—Il n'est loisible avoir et tenir moulins sur riviere publique au-dessus ou au-dessous des ponts, qui puissent faire dommage, et soient préjudiciables ausdits ponts, chaussées, turcies, tallus, *ou à la navigation* (1).

(1) Il y a un règlement des eaux et forêts d'Orléans, du 1er janvier 1698, touchant les moulins de la rivière de Loire: *voyez* aussi la déclaration du roi, du 24 avril 1703, à ce sujet, concernant la navigation de cette rivière.

ARTICLE CCLVII.

(A. C., *art.* 215.)—Si une maison est divisée en

telle maniere, que l'un ait le bas d'icelle, et l'autre le dessus; celui qui a le bas, est tenu de soustenir et entretenir les édifices estans au-dessous du premier plancher, ensemble icelui premier plancher; et celui qui a le dessus, est tenu de soustenir et entretenir la couverture et autres édifices qui sont sous icelle, jusques audit premier plancher, ensemble les carrelis d'icelui plancher (1), s'il n'y a convention au contraire. *Et seront faits et entretenus à communs frais les pavez estans devant lesdites maisons.*

(1) Et l'escalier aussi, qui n'est destiné que pour son usage : *Montargis, ch.* 10, *art.* 13.

ARTICLE CCLVIII.

Les paveurs de la ville et fauxbourgs d'Orléans ne peuvent lever les pavez estans devant les maisons de ladite ville et fauxbourgs, sans visitation préalablement faite desdits pavez, les propriétaires ou détenteurs d'icelles maisons appellez, ou l'un d'eux, en la présence de l'un des maistres des chaussées (1) *de ladite ville, et l'un des voisins proche du lieu où il sera nécessaire réparer ledit pavé. Et après ladite visitation, sera fait commandement ausdits propriétaires ou locataires de faire réparer ledit pavé par tels paveurs que bon leur semblera, dans quinzaine du jour que l'étiquette ou bulletin du commandement aura esté délivré par escrit ausdits propriétaires ou locataires; le jour de laquelle délivrance sera mis au pied de l'exploit de commandement. Et ladite quinzaine passée, si ledit pavé n'est refait, le pourront les maistres des chaussées bailler à faire par*

(1) Il n'y a plus de maîtres des chaussées; les maires et échevins prennent ce soin par eux-mêmes.

tels paveurs qu'ils aviseront ; sans toutefois que lesdits paveurs puissent, à l'environ de l'ouverture dudit pavé, enlever plus grande quantité que besoin sera pour refaire ledit pavé, sous peine d'amende arbitraire, et de tous dommages et interests des propriétaires.

ARTICLE CCLIX.

Il n'est loisible planter ormes, noyers, ou chesnes au vignoble (1) du bailliage d'Orléans, plus près des vignes de son voisin, que de quatre toises ; ne de planter hayes vives plus près de l'héritage de son voisin, que de pied et demi ; et sera ladite haye d'espine blanche, et non d'espine noire.

(1) Dans les autres lieux et à l'égard des autres arbres, soit dans le vignoble, soit hors le vignoble, on suit le droit commun, qui exige une distance de cinq pieds de l'héritage du voisin : *l. fin.* ff. *regund.* Si l'arbre, quoique planté dans la distance de cinq pieds, étendoit ses branches sur l'héritage voisin, le voisin auroit le droit de faire couper les parties des branches qui s'étendent sur son héritage, par la règle générale que *non licet quidquam immittere in alienum :* voyez *Tit.* ff. *de arbor. cœd.*

TITRE XIV.

Des prescriptions.

INTRODUCTION AU TITRE.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

Il est traité, sous ce titre, de deux espèces de prescriptions, qui n'ont rien de commun que le nom. Nous appellerons l'une, *prescription à l'effet d'acquérir;* l'autre, *prescription à l'effet de libérer.*

SECTION PREMIÈRE.

De la prescription à l'effet d'acquérir.

1. On peut définir cette prescription, l'acquisition de la propriété d'une chose par la possession paisible et non interrompue qu'on en a eue pendant le temps réglé par la loi. *L.* 3, *de usurp.*

2. Cette prescription, en faisant acquérir au possesseur la propriété de la chose, lui fait aussi acquérir la libération des charges réelles et hypothèques dont il n'a pas eu connoissance : car elle lui fait acquérir la chose aussi franchement et librement qu'il a entendu la posséder.

3. Notre coutume n'admet, à l'égard des immeubles, que deux espèces de prescriptions *pour acquérir;* celle de trente ans contre les particuliers, et celle de quarante ans contre l'église et les communautés : *voyez les art.* 260 *et* 261.

4. Notre coutume ne s'est pas expliquée sur la prescription à l'effet d'acquérir les choses mobilières : il n'est pas bien décidé si la prescription de trois ans avec titre et bonne foi, qui avoit lieu par le droit civil, a lieu dans notre droit françois. Imbert et Bugnion, anciens praticiens, pensent qu'elle n'y est pas admise; d'autres auteurs prétendent qu'elle

y est admise. Il est rare qu'il y ait lieu à la question, le possesseur d'un meuble en étant parmi nous présumé le propriétaire, sans qu'il soit besoin d'avoir recours à la prescription; à moins que celui qui le réclame et s'en prétend propriétaire, ne justifiât qu'il en a perdu la possession par quelque accident, comme par un vol qui lui en auroit été fait; auquel cas il ne pourroit pas y avoir lieu à cette prescription de trois ans, qui, aux termes du droit, n'a pas lieu pour les choses furtives. *Instit.*, *Tit. de usuc.* §. 2.

ARTICLE PREMIER.

Quels immeubles sont sujets aux prescriptions de trente et quarante ans.

5. Les droits incorporels, comme les choses corporelles, sont sujets à ces prescriptions, *art.* 261; savoir, à celle de trente ans, lorsque la chose appartient à des particuliers; et à celle de quarante ans, lorsqu'elle appartient à l'église ou à quelque communauté, soit ecclésiastique, soit séculière.

6. Si une chose est commune à un particulier et à l'église, elle prescrira par trente ans, pour la part du particulier; et par quarante, pour celle de l'église.

Lorsque l'église succède à un héritage, à un particulier, contre lequel la prescription de trente ans avoit commencé de courir, cet héritage devenant bien de l'église, devient sujet à la prescription de quarante ans, pour le temps qui reste à courir de la prescription; et, comme ce temps est plus long d'un tiers en sus que celui de la prescription de trente ans, il faut ajouter un tiers en sus au temps qui en restoit à courir. Par exemple, si le possesseur avoit déjà possédé dix-huit ans, lorsque l'église a succédé au particulier, il faudra qu'il possède encore seize ans, pour parachever le temps de la prescription contre l'église.

Vice versâ, lorsqu'un particulier a succédé aux droits de l'église, contre qui la prescription de quarante ans avoit commencé de courir, l'héritage devient sujet, pour ce qui reste à courir du temps de la prescription, à celle de trente ans, laquelle étant moindre d'un quart que celle de quarante ans, il faudra diminuer le quart du temps qui restoit à courir de celle de quarante; *v. g.*, si le possesseur avoit possédé déjà pendant vingt ans, il lui suffira de posséder

encore pendant quinze ans, pour parachever le temps de la prescription.

7. Ce que nous avons dit, que les droits incorporels se prescrivent par trente ans contre les particuliers, reçoit exception à l'égard du droit de seigneurie qu'un seigneur a sur les héritages qui relèvent de lui, lequel droit ne peut se prescrire par un autre seigneur, que par quarante ans : *art.* 86.

8. On peut acquérir par prescription, non-seulement des droits incorporels qui existoient et appartenoient à un autre ; comme lorsque j'ai perçu pendant trente ans un droit de rente ou de champart qui appartenoit à Pierre, sur un héritage, comme me réputant propriétaire de cette rente ou champart. On peut aussi acquérir des droits incorporels qui ne doivent leur existence qu'à la prescription et à la possession en laquelle j'ai été de les percevoir. Par exemple, si j'ai perçu pendant trente ans une certaine rente ou un certain champart, sur un certain héritage qui n'étoit chargé envers personne d'aucune rente ni champart, j'aurai acquis par prescription, contre le propriétaire de cet héritage, un droit de rente ou champart sur son héritage.

Il y a néanmoins certains droits qui ne peuvent s'acquérir par la seule possession sans titre, comme les droits de banalité ou de corvée : *art.* 100, 101 ; de servitudes, *art.* 225.

9. Il est évident que les choses qui sont hors le commerce, ne sont sujettes à aucune prescription, comme les églises, les chemins publics.

Les biens du domaine de la couronne sont imprescriptibles, quoiqu'ils aient été engagés. On ne peut pas plus les prescrire contre l'engagiste que contre le roi lui-même : mais le droit de l'engagiste peut s'acquérir par prescription.

ARTICLE II.

Quand et contre qui courent ces prescriptions.

10. Cette prescription ne peut courir, soit contre le propriétaire, soit contre ceux qui ont quelque droit réel ou quelque hypothèque sur l'héritage, tant que ces personnes sont hors d'état de réclamer en justice leur droit ou par elles-mêmes ou par d'autres, suivant cette maxime : *Contra non valentem agere non currit præscriptio.*

11. Suivant ce principe, on a jugé que lorsqu'un titulaire avoit fait une aliénation irrégulière de quelque héritage de son bénéfice, à quelqu'un qui me l'avoit peu après revendu depuis, comme chose à lui appartenante, la prescription de quarante ans, dont je puis, en qualité de tiers détenteur de bonne foi, user contre l'église, ne devoit pas courir, ni pendant la vie du titulaire du bénéfice, qui n'auroit pas été recevable à revenir contre son propre fait, ni pendant la vacance du bénéfice; parce que, pendant lesdits temps, l'église n'avoit personne par qui elle pût réclamer son héritage. *Louet, lett. P., ch.* 1.

12. Mais, à l'égard des héritages des particuliers, la prescription ne laisse pas de courir, quoique la succession du propriétaire soit vacante; car les créanciers de cette succession en peuvent exercer les droits.

13. Le temps de la prescription pour l'héritage d'une femme qui est sous puissance de mari, ne court pas pendant le temps qu'elle est sous cette puissance, lorsque sur l'action de la femme on peut réfléchir en garantie contre le mari; *putà*, lorsque c'est lui qui a vendu, comme à lui appartenant, l'héritage de sa femme, ou lorsqu'il a promis de la faire ratifier; car, dans ces cas, la femme est présumée empêchée d'agir par son mari: mais, hors ces cas, le temps de la prescription court pendant le mariage.

14. Lorsque des mineurs ou des imbéciles, auxquels l'héritage appartient, sont destitués de tuteurs ou de curateurs, c'est le cas de la règle : *Contra non valentem, etc.* Il y a plus : quoique les mineurs soient pourvus de tuteurs, la coutume veut que le temps de la prescription ne coure pas pendant leur minorité, *art.* 261; par une autre raison, qui est que les héritages des mineurs n'étant pas aliénables pendant le temps de leur minorité, ne doivent pas être, pendant ce temps, prescriptibles, la prescription étant une espèce d'aliénation. Cette raison ne seroit pas néanmoins seule suffisante, si l'on n'y joignoit pas la grande faveur que méritent les mineurs, qui sont l'espérance de l'état : car les héritages de l'église, quoique inaliénables, sont sujets à la prescription de quarante ans. C'est pourquoi on pourroit douter que ce que la coutume a décidé pour arrêter le cours de la prescription pendant la minorité des propriétaires, dût s'étendre aux majeurs imbéciles qui ont des curateurs : néanmoins, la plupart des

auteurs décident que ces personnes ont, à cet égard, le même privilége que les mineurs : *voyez les autorités citées par Furgole, sur l'art.* 45 *de l'Ordonnance de* 1731; Lemaître, *sur Paris, etc.*

15. Lorsque l'héritage est commun à des mineurs et à des majeurs, le temps de la prescription ne laisse pas de courir pour les parts des majeurs, quoiqu'il ne coure pas pour celles des mineurs. Ce n'est que lorsqu'il s'agit de quelque droit indivisible, et non susceptible de parties même intellectuelles, que le mineur relève le majeur.

ARTICLE III.

Des qualités que doit avoir la possession pour acquérir la prescription; et de l'union de celle des successeurs avec celle de leurs auteurs.

§. I. Ce doit être une juste possession.

16. La possession par laquelle on acquiert la prescription, doit être une juste possession. Elle ne doit être ni violente, ni clandestine, telle qu'est la possession de celui qui posséderoit des caves fouillées sous l'héritage du voisin à son insçu, *art.* 253; ni précaire. Ce ne doit pas être une nue détention, telle que celle d'un fermier; ni la possession naturelle d'une chose qu'on possède comme chose d'autrui, telle que celle d'un créancier nanti de gage, ou d'un seigneur qui tient en ses mains, par saisie féodale, le fief de son vassal, *art.* 86. Mais ce doit être une possession civile, c'est-à-dire, la possession d'une chose que nous possédons *animo domini,* comme nous en croyant et réputant propriétaires.

17. Cette qualité de la possession est présumée, lorsque le contraire ne paroît pas. Notre coutume dispense le possesseur de rapporter le titre de sa possession, qui a pu, par le laps de temps, s'égarer.

18. Mais si le possesseur peut prescrire sans rapporter de titre, il ne le peut pas lorsqu'on en produit un qui manifeste le vice de sa possession : *Melius est non habere titulum, quàm habere vitiosum.*

C'est un titre vicieux que celui qui, par sa nature, n'est pas habile à transférer la propriété, et en vertu duquel on possède une chose plutôt pour un autre que pour soi-même, et comme chose d'autrui : tels sont un bail à ferme, un établissement de séquestre, un nantissement, etc. C'est

pourquoi, si l'on produit un bail à ferme fait de l'héritage au possesseur, ou à celui dont il est l'héritier, soit immédiat, soit médiat, il ne pourra pas prescrire, par quelque long temps qu'il ait possédé, parce que sa possession, ou celle de celui dont il est héritier, ayant commencé par être une possession de fermier, continue d'être une possession de fermier inhabile à acquérir prescription · *Cùm nemo ipse sibi mutare possit causam possessionis suæ, nisi aliquid extrinsecùs contingat.* L. 3, §. 19, ff. *acq. poss.; l.* 5, *cod. d. t.*

C'est pareillement un titre vicieux, que celui par lequel un héritage a été acquis de l'église ou autres gens de mainmorte, sans l'observation préalable des formalités requises. Le rapport d'un tel titre est un obstacle à la prescription de celui qui a commencé de posséder en vertu de ce titre, et de ses héritiers médiats ou immédiats : car cette possession ayant commencé par être une possession injuste, continue de l'être dans les personnes des héritiers : *Vitia enim possessionum à majoribus contracta perdurant.* L. 11, *cod. acq. poss.*

19. Il n'en est pas de même du titre par lequel j'ai acquis un héritage que le vendeur m'a déclaré appartenir à un autre qu'à lui, dont il se fait fort, ou par lequel un tuteur, en cette qualité, m'a vendu l'héritage de son mineur. Ces titres ne sont pas proprement vicieux, mais plutôt des titres incomplets et imparfaits, auxquels il manque seulement la ratification du propriétaire dont on s'est fait fort, ou d'un mineur devenu majeur. Le laps de trente ans purge cette imperfection ; et de même que le laps de temps dispense de rapporter en tout aucun titre, et fait présumer qu'il en a existé un qui s'est perdu, de même il doit dispenser de rapporter la ratification qui manque à ce titre, et en fait présumer une. On peut même dire que le long silence du propriétaire dont on s'est fait fort, ou du mineur devenu majeur, est une espèce de ratification tacite.

20. Il ne suffit pas que le possesseur ait commencé de posséder avec bonne foi ; il faut que cette bonne foi ait continué jusqu'à l'accomplissement du temps de la prescription. Nous avons en cela préféré les maximes du droit canonique à celles du droit romain : mais cette bonne foi est présumée avoir toujours duré, tant qu'on ne justifie pas le contraire.

21. La copie que le propriétaire a donnée de ses titres au

possesseur, par un exploit de demande qui depuis a été déclarée périmée, n'est pas censée avoir fait cesser la bonne foi de sa possession : car le possesseur a eu juste sujet de soupçonner qu'il y avoit quelque chose de défectueux dans ces titres. Puisque le demandeur n'a pas suivi sa demande, la copie qui lui en a été donnée ne l'a donc pas suffisamment assuré que la chose appartenoit au demandeur, pour l'obliger à la lui restituer, et faire cesser la bonne foi de sa possession.

§. II. Des autres qualités que doit avoir la possession.

22. Les autres qualités que doit avoir la possession, pour acquérir la prescription, sont qu'elle doit être paisible et non interrompue.

C'est pourquoi, si j'avois commencé à posséder l'héritage appartenant à Paul, que j'avois acquis de Jacques qui s'en disoit propriétaire, et qu'en ayant depuis laissé usurper la possession par Jean, je l'eusse recouvrée en vertu d'un jugement au pétitoire contre cet usurpateur, je ne pourrai compter pour la prescription contre Paul, le temps de ma possession avant l'usurpation de Jean, parce qu'elle a été interrompue.

23. Les jurisconsultes romains pensoient que, même lorsque le possesseur avoit été dépossédé par violence, quoiqu'il eût été rétabli en possession par l'action de réintégrande, sa possession étoit interrompue, et qu'il ne pouvoit plus compter le temps pour prescrire, que du jour qu'il avoit été réintégré; *l.* 5, ff. *de usucap.*, *l.* 7, §. 3, *pro empt.*, à quoi n'est contraire la loi 17, ff. *de acq. poss.*, qui dit : *Qui vi dejectus est, perindè habendus est ac si possideret :* car cela ne s'entend que vis-à-vis du spoliateur : *Cujac.* Parmi nous, il y a des auteurs qui pensent qu'on doit s'écarter de cette rigueur du droit romain, et qu'un possesseur spolié qui a été rétabli dans l'année, ne doit pas être censé avoir cessé de posséder.

24. L'absence du possesseur de l'héritage, quand même il n'y laisseroit aucun gardien, n'interrompt pas sa possession; car *animo retinetur possessio ; l.* 3, §. 11, ff. *de acq. poss.; l.* 4, *eod. d. tit.* La démence ne l'interrompt pas; *l.* 44, §. 6, ff. *de usuc.* Quoique le furieux soit devenu incapable de volonté, on feint en lui la persévérance de la volonté qu'il avoit de

posséder. La mort même du possesseur n'interrompt pas sa possession : car elle est censée passer incontinent en la personne de son héritier qui le représente, suivant la règle : *Le mort saisit le vif.* Même dans le cas auquel personne n'auroit accepté sa succession, il est censé continuer de posséder par sa succession vacante qui le représente : *Arg., l.* 31, §. 5, ff. *de usucap.*

25. La saisie réelle qui est faite de l'héritage par les créanciers du possesseur, n'interrompt pas sa possession : elle l'empêche seulement de jouir par lui-même, lorsqu'elle est suivie d'un bail judiciaire; mais il en demeure toujours le possesseur : *art.* 3. La saisie féodale n'interrompt pas non plus la possession; le vassal, par cette saisie, n'est dessaisi que vis-à-vis de son seigneur, et non vis-à-vis de toute autre personne. *Introd. au Tit. des fiefs, n.* 191.

Pareillement, lorsque j'ai donné en nantissement à mon créancier l'héritage que je possédois, ma possession n'est pas interrompue, mon créancier étant censé le posséder pour moi : *L.* 33, §. 4, ff. *de usucap.* A plus forte raison, lorsque je l'ai donné à ferme : car nous possédons par nos fermiers : *l.* 25, §. 1, ff. *acq. poss. et passim.*

26. La possession cesse d'être paisible par l'interpellation judiciaire, c'est-à-dire, par l'exploit de demande donné au possesseur : c'est une interruption civile de la possession qui arrête le cours de la prescription, et l'empêche de s'accomplir, pourvu que par la suite l'exploit ne soit pas déclaré nul pour quelque défaut de formalité, ou l'instance périmée par discontinuation de procédure : car il n'opère en ces cas aucune interruption du cours de la prescription, suivant la règle : *Quod nullum est, nullum producit effectum.*

27. L'interpellation judiciaire n'interrompt la possession d'un héritage ou d'un droit divisible, qu'à l'égard du demandeur, et à l'égard de la partie assignée : c'est pourquoi si l'un de plusieurs propriétaires donne seul la demande, le cours de la prescription ne sera interrompu que pour la part du demandeur.

Vice versâ, si plusieurs possèdent en commun mon héritage, la demande que j'aurai donnée contre l'un d'eux, n'interrompt le cours de la prescription que pour la part que possédoit la partie assignée, et non pour les parts des autres qui n'ont point été assignés.

§. III. De l'union de la possession des successeurs avec celle de leur auteur.

28. Il faut à cet égard distinguer entre les héritiers et les successeurs à titre singulier.

L'héritier étant censé la continuation de la personne du défunt, la possession qu'il tient de lui n'est qu'une continuation de celle du défunt auquel il a succédé ; elle s'y unit nécessairement. C'est pourquoi lorsque la possession du défunt a été vicieuse, celle que ses héritiers, tant médiats qu'immédiats, tiennent de lui, est censée avoir les mêmes qualités, et ne peut servir pour acquérir la prescription : *l. 11, cod. acq. poss. L. 3, cod. com., de usucap., et passim.*

On doit dire la même chose des autres successeurs à titre universel, *qui sunt heredum loco.*

29. Il n'en est pas de même des successeurs à titre singulier : leur possession ne s'unit pas nécessairement avec celle de leurs auteurs, de qui ils ont acquis la chose : c'est pourquoi, quoique celle de mon auteur ait été vicieuse, la mienne peut me servir pour acquérir la possession : *l. 5,* ff. *de div. temp. præscr. et passim.*

Si la possession de mon auteur, de qui j'ai acquis à titre singulier, étoit une juste possession, je puis l'unir à la mienne, pourvu qu'elle soit pareillement juste, suivant la constitution de l'empereur Sévère, *Inst. T. de usuc. §. 9;* et pareillement celle de l'auteur de mon auteur, que mon auteur auroit pu joindre à la sienne, *et deinceps.* La raison est, qu'en me cédant la chose, il est censé m'avoir cédé tout le droit qu'il avoit par rapport à cette chose, et par conséquent *causam usucapionis,* c'est-à-dire, le droit de l'acquérir par prescription, en achevant le temps de la prescription qu'il avoit commencée par lui-même ou par son auteur.

La possession de mon auteur, que je puis unir à la mienne, est celle dont il m'a cédé les droits, et qu'il avoit lorsqu'il m'a vendu et livré l'héritage.

Si, depuis qu'il me l'a livré, pendant mon absence, il se fût remis en possession, et qu'à mon retour je lui eusse fait délaisser l'héritage, je ne pourrois commencer le temps de la prescription que du jour que j'y suis rentré, sans pouvoir joindre le temps pendant lequel mon vendeur s'étoit de nouveau mis en possession de cet héritage : *l. 14,* ff. *de*

usucap.; car ce n'est pas cette possession dont il m'a cédé les droits. Je ne pourrai pas non plus compter mon ancienne possession, ni celle de mon auteur que j'aurois pu y joindre; car elles ont été interrompues.

SECTION II.

De la prescription à l'effet de libérer.

30. La prescription à l'effet de libérer est une fin de non-recevoir qu'un débiteur peut opposer contre l'action du créancier qui a négligé de l'exercer, ou de faire reconnoître son droit pendant le temps réglé par la loi.

Le débiteur acquiert cette prescription sans aucun fait de sa part; elle résulte uniquement de la négligence du créancier.

Le temps ordinaire par lequel se prescrivent les droits réels et les créances personnelles, faute par le créancier de les exercer ou de s'en faire reconnoître, est le temps de trente ans.

ARTICLE PREMIER.

Du fondement de la prescription de trente ans.

31. Cette prescription n'est pas seulement établie sur la présomption de paiement qui résulte de ce qu'un créancier n'attend pas ordinairement un aussi long temps à se faire payer de ce qui lui est dû : elle est aussi établie comme une peine contre la négligence du créancier. C'est pourquoi il ne seroit pas recevable à déférer au débiteur le serment décisoire, si la dette est acquittée : car, quand même elle ne le seroit pas, la loi, en punition de la négligence du créancier qui n'a point intenté action, et qui ne s'est pas fait reconnoître dans le temps qu'elle lui a prescrit, lui dénie l'action.

ARTICLE II.

Quels droits sont sujets à cette prescription.

32. Régulièrement tous les droits, tant les droits réels que les droits personnels, tant les immobiliers que les mobiliers, sont sujets à cette prescription.

33. Il faut; 1° en excepter certains droits qui sont impres-

criptibles ; tels sont ce qui est de pure faculté, lorsque cette faculté procède de la liberté naturelle, telle qu'est la faculté que chacun a d'élever sa maison, qui n'est sujette à aucune servitude, à telle hauteur que bon lui semblera; ou lorsqu'elle procède de quelque disposition du droit public ; telles que sont celles que chacun a en Beauce, suivant l'*art.* 145, de mener paître ses troupeaux sur les terres vaines de ses voisins, et celles accordées par les *art.* 270 *et* 271.

La faculté qui procède d'un contrat, lorsqu'elle est de l'essence de ce contrat, est pareillement imprescriptible. Telle est la faculté qu'a le débiteur de racheter la rente qu'il a constituée à prix d'argent, *art.* 268, et celle qu'il a de dégager la chose qu'il a engagée, en payant la somme pour laquelle il l'a engagée.

Mais la faculté qui ne nous appartient qu'en vertu d'une clause accidentelle du contrat, et qui ne nous appartiendroit pas sans un titre particulier par lequel elle nous est accordée, est un droit sujet à la prescription ordinaire : *art.* 269.

34. 2° Le droit de seigneurie directe qu'a un seigneur sur les héritages relevants de lui en fief ou en censive, est imprescriptible, et par conséquent les droits recognitifs de cette seigneurie, auxquels elle est essentiellement attachée : *articles* 86 *et* 263. La raison est, que dans notre coutume, nulle terre n'étant présumée sans seigneur, celui qui possède un héritage est censé le posséder comme le tenant du seigneur connu ou inconnu, de qui il relève; et par conséquent le seigneur est censé posséder par lui son droit de seigneurie.

Les autres droits seigneuriaux auxquels n'est pas essentiellement attachée la seigneurie, qui, encore bien qu'ils soient de la nature des censives, ne sont pas néanmoins de leur essence, ne sont pas de même imprescriptibles : tel est le droit de percevoir des profits par les mutations. Ces droits ne sont pas néanmoins sujets à la prescription ordinaire de trente ans. La coutume, *art.* 143, à l'égard des censives, décide que le censitaire prescrit contre ce droit par une possession de quarante ans.

Au reste, ce droit ne se prescrit pas par la seule négligence à ne pas demander les profits dûs pour les mutations qui arriveroient pendant cet espace de quarante ans. La

coutume, en décidant qu'il se prescrit par une *possession de quarante ans*, fait entendre que le censitaire doit établir, par des reconnoissances ou autres actes, qu'il a possédé l'héritage comme non sujet aux profits par les mutations.

A l'égard des arrérages de cens et des profits échus, comme ce ne sont que des fruits civils du droit, ils sont sujets à la prescription ordinaire de trente ans, lorsque le seigneur, pendant ce temps, ne les a pas demandés.

35. 3° Les droits immobiliers, quoique non seigneuriaux, qui font partie du domaine du roi, sont imprescriptibles : car ce sacré domaine étant inaliénable, est conséquemment imprescriptible. Cela doit pareillement s'entendre du fond du droit, et non des fruits civils qui en naissent, lesquels sont sujets à la prescription ordinaire.

36. On doit excepter, en second lieu, de la prescription trentenaire, certains droits et actions, à l'égard desquels les lois ont établi des prescriptions plus longues, telles qu'est celle de quarante ans, dont nous parlerons *infrà, art.* 6, §. 2; et celle de soixante ans, établie par les *art.* 41 *et* 120.

Enfin, il y a de certaines actions qui se prescrivent par un temps plus court, dont nous parlerons *infrà, art. 7*.

ARTICLE III.

De quand commence à courir la prescription de trente ans; et contre quelles personnes.

37. Il est évident que la prescription, contre quelque droit que ce soit, ne peut commencer à courir que du jour qu'il est ouvert.

Quoique l'action soit ouverte, tant qu'elle ne peut pas être utilement intentée, la prescription ne court pas. Par exemple, lorsqu'on a accordé terme pour le paiement à un débiteur, la prescription ne commencera à courir que depuis l'expiration du terme : car ce n'est que depuis ce temps que le créancier a pu intenter efficacement son action.

La raison est, que la prescription est fondée sur la négligence du créancier, qui ne peut pas être réputé avoir négligé d'intenter son action, tant qu'il ne pouvoit pas l'intenter utilement.

De là cette maxime : *Contra non valentem agere nulla currit præscriptio.*

38. Suivant cette maxime, la prescription ne court pas contre les actions qu'un héritier bénéficiaire a de son chef contre la succession bénéficiaire, tant qu'il est en possession des biens de cette succession : car il ne peut, pendant ce temps, les exercer, ne pouvant pas agir contre lui-même.

39. Les actions qu'une femme a contre son mari, ne courent pas non plus, tant qu'elle est sous sa puissance; ni même celles qu'elle a contre des tiers, si ces tiers doivent en être acquittés par son mari : car elle est censée avoir été empêchée de les intenter par son mari, qui avoit intérêt de l'en empêcher.

A l'égard des autres actions qu'elle peut avoir contre des tiers, qui ne peuvent réfléchir contre son mari, le temps de la prescription court contre la femme, quoiqu'elle soit sous puissance de mari.

40. La prescription ne court pas contre les droits des mineurs, pendant tout le temps de leur minorité.

Lorsqu'un droit est commun à un mineur et à un majeur, quoique la prescription ne coure pas pour la part du mineur, elle ne laisse pas de courir pour celle du majeur : mais, si c'étoit un droit indivisible, non susceptible de parties, même intellectuelles, tel qu'un droit de servitude prédiale, la prescription ne courroit ni contre l'un ni contre l'autre.

41. Le temps de la prescription qui a commencé de courir contre le créancier, continue de courir contre ses héritiers ou autres successeurs, si lesdits héritiers sont majeurs; et même la prescription peut commencer à courir contre eux, si elle n'avoit pas couru du vivant du créancier, *putà*, à cause de sa minorité.

Henrys pense qu'on doit soustraire du temps de la prescription celui pendant lequel l'héritier a usé des délais que la loi lui accorde pour délibérer. Mais cette opinion ne paroît pas suivie ni fondée : la règle *Contra non valentem, etc.*, ne reçoit pas d'application : car il étoit au pouvoir de l'héritier, quoiqu'il soit encore dans les délais que la loi lui donne pour délibérer, de faire les actes conservatoires pour arrêter le cours de la prescription, sans préjudicier aux qualités qu'il a à prendre.

42. La prescription ne laisse pas de courir contre les droits et actions d'un défunt, quoique sa succession soit vacante :

car ils peuvent être exercés par le curateur à la succession vacante; et, s'il n'y en a pas, ceux qui y ont intérêt doivent s'imputer de n'en avoir pas fait nommer un.

43. Le défaut d'ouverture d'une substitution empêche bien la prescription de courir contre le droit du substitué qui n'est pas ouvert; mais il ne l'empêche pas de courir contre les droits et actions qui font partie des biens substitués : car ces droits et actions, jusqu'à l'échéance de la substitution, résident en la personne de l'héritier, et lui appartiennent; et de même qu'il peut les éteindre par le paiement que lui feroient les débiteurs, il peut aussi les éteindre au préjudice du substitué, en négligeant de s'en faire servir pendant le temps par lequel s'accomplit la prescription. Cela est décidé formellement par la loi 70, §. *fin.* ff. *ad Sen. Treb.*; et c'est ce qu'enseigne Ricard, *Tr. des sub.* 1, *ch.* 13, *n.* 92 *et suiv.*

Paul de Castres, et les docteurs qui l'ont suivi, apportent une limitation à ces principes, en accordant au substitué, en cas d'insolvabilité de l'héritier grevé, une action subsidiaire contre les débiteurs qui ont prescrit la libération de leur dette : mais cette opinion, qui n'a aucun fondement, est avec raison rejetée par Ricard, et amplement réfutée par Faber, *de error. pragm. D.* 70, 4.

ARTICLE IV.

Comment s'interrompt la prescription lorsqu'elle n'est pas encore acquise.

44. La prescription s'interrompt par la reconnoissance de la dette, ou par une interpellation judiciaire.

§. I. De la reconnoissance de la dette.

45. Chaque successeur du débiteur d'une rente, soit à titre universel, soit à titre singulier, est obligé de passer à ses frais au créancier un titre nouvel, par lequel il s'oblige à la rente personnellement, pour la part pour laquelle il est héritier du débiteur; et, lorsque la rente est accompagnée d'hypothèque, et qu'il est possesseur d'immeubles qui y sont hypothéqués, il doit en outre, en cette qualité, s'obliger hypothécairement pour le total.

Ce titre nouvel, à l'égard des rentes foncières, s'appelle

reconnoissance ; et, à l'égard des rentes constituées, *déclaration d'hypothèque.*

Il sert non-seulement à interrompre la prescription, mais à donner au créancier le droit d'exécution, pour contraindre le reconnoissant au paiement.

46. La prescription s'interrompt non-seulement par ces titres nouvels, mais par quelque acte que ce soit, qui est recognitif de la dette.

47. Un acte recognitif de la dette, quoique sous signature privée, interrompt la prescription vis-à-vis du débiteur qui l'a souscrit : mais, vis-à-vis des tiers, tels que sont d'autres créanciers, l'antériorité de la date de cet acte au temps de l'accomplissement de la prescription, doit être constatée, ou par le contrôle, ou par le décès de quelqu'un de ceux qui l'ont signé : autrement il n'est censé avoir de date que du jour qu'il est rapporté ; ce qui a été introduit pour éviter les fraudes qui se commettent par les antidates.

48. Le paiement que fait le débiteur des arrérages d'une rente, est un acte recognitif de cette rente : mais ce paiement ne peut se justifier par le journal du créancier où il est inscrit, parce qu'on ne peut se faire à soi-même un titre et une preuve. *L.* 5, *cod. de probat.*

Néanmoins, si la rente étoit due à une communauté d'habitants, ou à une fabrique, on juge dans ce siége, que les comptes solemnellement rendus, par lesquels le receveur s'est chargé en recette, peuvent faire foi des paiements, et par conséquent de la reconnoissance de la rente.

49. Lorsque la dette n'excède pas cent livres, la reconnoissance verbale que le débiteur en a faite peut se prouver par témoins. Si elle excède cette somme, je pense que le créancier peut déférer au débiteur le serment décisoire sur le fait de cette reconnoissance.

§. II. De l'interpellation judiciaire.

50. L'interpellation judiciaire interrompt la prescription, de manière que le temps de trente ans requis pour la prescription, ne doit se compter que depuis le jour de cette interpellation.

Elle se fait, lorsque la dette est exécutoire, par un commandement de payer, que le créancier fait au débiteur : elle

est *judiciaire*, parce que ce commandement se fait par le ministère d'un sergent, qui est un officier de justice.

Lorsque la dette n'est pas exécutoire, l'interpellation judiciaire ne peut se faire que par un exploit d'assignation.

S'il se trouvoit quelque défaut de forme dans l'un ou l'autre de ces actes qui le rendît nul, il ne pourroit interrompre la prescription ; car *quod nullum est, nullum producit effectum.*

Pareillement, si l'exploit d'assignation étoit tombé en péremption par une discontinuation de procédure pendant trois ans, et que le débiteur eût fait prononcer la péremption, il n'auroit pas interrompu la prescription.

Le simple commandement n'est pas sujet à péremption, et son effet dure trente ans.

§. III. Du cas auquel il y a plusieurs débiteurs ou plusieurs créanciers d'une même dette.

51. Lorsque plusieurs ont contracté solidairement une dette, la reconnoissance faite par l'un de ces débiteurs, et pareillement l'interpellation judiciaire faite à l'un d'eux, interrompent la prescription à l'égard de tous. *L. fin. cod. de duob. reis.* La raison est, qu'il a paru impliquer contradiction qu'une même dette fût pour le total prescrite et non prescrite.

Il en est de même de plusieurs héritiers du débiteur, lorsque la dette est indivisible : mais, si la dette est divisible, chacun des héritiers n'en étant personnellement tenu que pour sa part héréditaire, la reconnoissance faite par l'un d'eux, non plus que l'interpellation judiciaire faite à l'un d'eux, n'interrompent pas la prescription contre les autres, quand même cet héritier seroit hypothécairement tenu pour le total, comme biens-tenant : car, s'il paroît contradictoire qu'une même dette soit en même temps, pour le total, prescrite et non prescrite, il ne l'est pas que de plusieurs différents héritages hypothéqués à une même dette, les uns soient libérés par la prescription, et les autres ne le soient pas.

52. Lorsqu'il y a plusieurs cocréanciers solidaires, l'interpellation faite par l'un d'eux profite à tous les autres : mais celle faite par l'un des héritiers d'un créancier n'interrompt la prescription que pour la part qu'il a, et non

pour celles de ses cohéritiers, à moins que la dette ne fût indivisible.

ARTICLE V.

Comment se couvre la prescription acquise.

53. La prescription n'éteint pas la dette, mais donne seulement au débiteur une fin de non-recevoir contre la demande qu'en feroit le créancier.

54. Le débiteur peut renoncer à cette fin de non-recevoir qui lui a été acquise par l'accomplissement du temps de la prescription, soit en payant la dette, soit même seulement en la reconnoissant, et cette reconnoissance couvre et éteint la fin de non-recevoir.

55. Observez qu'au lieu que la reconnoissance de la dette qui se fait à l'effet d'interrompre la prescription qui n'est pas encore acquise, peut se faire par un mineur, par son tuteur, par un curateur, par un fondé de procuration générale, celle-ci ne peut se faire que par le débiteur lui-même, ou par un fondé de procuration spéciale *ad hoc*; parce qu'elle renferme une renonciation gratuite à un droit acquis au débiteur, qui est un acte qui passe les bornes du pouvoir de simples administrateurs. Il faut même que le débiteur soit majeur; autrement il seroit restituable.

56. Un jugement de condamnation couvre aussi la fin de non-recevoir, lorsqu'il a passé en force de chose jugée.

ARTICLE VI.

De la prescription de quarante ans.

§. I. De celle qui a lieu contre l'église et les communautés.

57. L'église et les communautés, même séculières, ont ce privilége, que leurs droits et créances ne sont pas sujets à la prescription de trente ans, mais seulement à celle de quarante ans : *voyez la note* 5 *sur l'art.* 263. Ces prescriptions ne diffèrent qu'en ce que le temps de celle-ci est plus long d'un tiers en sus. Au reste, tout ce qui a été dit ci-dessus sur ce qui l'empêche de courir, sur ce qui l'interrompt, etc., reçoit application à l'égard de celle-ci.

58. Lorsque l'église a acquis une rente, ou un autre droit d'un particulier, contre lequel une partie du temps de la

prescription de trente ans avoit déja couru, elle ne peut user de son privilége que pour le temps qui restoit à courir, auquel on ajoutera un tiers en sus. *V. g.*, s'il s'étoit déjà écoulé vingt-un ans contre le particulier à qui l'église a succédé, le débiteur ne pourra parfaire contre l'église le temps de la prescription, qu'en ajoutant aux neuf ans qui restoient à écouler, le tiers en sus, qui est trois ans.

59. *Vice versâ*, lorsqu'un particulier a acquis de l'église, on ne doit ajouter un tiers en sus, qu'au temps qui a couru contre l'église. Par exemple, si l'église a aliéné à un particulier un droit dont elle n'avoit pas été reconnue depuis dix-huit ans, il ne faudra ajouter au temps de douze ans qui reste à courir de la prescription de trente ans, que six ans, qui font le tiers des dix-huit qui ont couru contre l'église.

§. II. De celle qui a lieu contre l'action personnelle hypothécaire.

60. Selon les principes du droit romain, avant la constitution d'Anastase, lorsqu'un débiteur avoit contracté une dette sous l'hypothèque de ses biens, quoique lui ou ses héritiers eussent acquis la prescription de trente ans contre l'action personnelle du créancier; néanmoins comme cette prescription établie par Théodose le jeune, éteignoit plutôt l'action que la dette; et, comme une dette, quoique destituée d'action, ne laisse pas de pouvoir être susceptible d'hypothèque; les hypothèques sous lesquelles la dette avoit été contractée, subsistoient nonobstant la prescription de trente ans; le débiteur et ses héritiers demeuroient toujours sujets à l'action hypothécaire; *l. 3, cod. de præsc. trig.*, parce que le débiteur possédant, *à la charge de l'hypothèque*, les biens hypothéqués, ni lui, ni ses héritiers ne pouvoient jamais prescrire contre cette hypothèque, leur possession réclamant contre la prescription. Depuis, Anastase ayant établi la prescription de quarante ans contre les actions qui n'étoient pas sujettes à celle de trente, *l. 4, cod. d. tit.* Justinien, en la loi 7, *cod. d. tit.*, déclara que l'action hypothécaire contre le débiteur et les héritiers y étoit sujette. Telle est l'origine de cette prescription de quarante ans, que notre coutume a adoptée en l'art. 261, en décidant que les débiteurs d'une rente, et ceux qui y étoient obligés, aussi bien que leurs héritiers, ne prescrivoient que par quarante ans. Quoique notre coutume n'ait parlé que des rentes, il n'y

a guère lieu de douter que sa disposition a aussi lieu à l'égard des simples obligations qui, étant passées devant notaires, ont une hypothèque semblable à celle des rentes : mais elle n'a lieu qu'à l'égard des hypothèques conventionnelles qui naissent de ces actes, dans lesquels la convention d'hypothèque est toujours ou exprimée ou sous-entendue. Il en est autrement de l'hypothèque que l'ordonnance de Moulins, *art.* 53, attribue aux sentences de condamnation, et de l'hypothèque légale ; ces hypothèques se prescrivant par trente ans, comme l'action personnelle à laquelle la loi les a attachées. *Louet, l. H.* 3; *Henrys, n.* 675.

61. Quoique l'action personnelle réelle pour les profits, pour le réméré, etc., ait beaucoup de ressemblance avec l'action personnelle hypothécaire, néanmoins cette action se prescrit par la prescription ordinaire de trente ans : *art.* 263, 269.

ARTICLE VII.

Des différentes espèces de prescriptions dont le temps est plus court que celui de la prescription ordinaire.

62. De ce nombre sont : 1° la prescription de quarante jours depuis les offres contre l'action de retrait féodal : *art.* 49.

2° La prescription de quarante jours contre l'action des journaliers : *art.* 264.

3° Celle de six mois, pour les louages d'animaux : *art.* 266.

4° Celle d'un an contre l'action en retrait lignager, *article* 363 ; contre l'action d'injure, *l.* 5, *cod. de inj.* ; contre l'action des marchands et artisans : *voyez l'art.* 265.

5° Celle de deux ans, contre l'action des salaires des procureurs, à compter du jour du décès de leurs parties ou de leur révocation. Hors ces deux cas, elle ne se prescrit que par six ans. *Règlement du* 28 *mars* 1692.

6° Celle de trois ans, accordée aux conseillers de la cour, leurs veuves et héritiers, qui les décharge des sacs et pièces dont ils s'étoient chargés, à compter depuis la date de l'arrêt ou transaction qui a mis fin au procès; et, à l'égard des procès non jugés, du jour de leur décès, ou de la résignation de leurs offices.

A l'égard des avocats et procureurs, ils sont déchargés des

pièces dont ils ont donné leur récépissé, après cinq ans, à compter du jour du jugement, ou de la transaction ; et, si le procès est demeuré indécis, dans les dix ans de la date de leur récépissé.

A l'égard des juges ordinaires, si on ne croit pas devoir leur accorder la prescription qui est accordée aux conseillers de la cour, au moins on ne doit pas leur refuser celle accordée aux avocats et procureurs.

7° La prescription de cinq ans pour les arrérages des rentes constituées : *voyez l'art.* 435. Pareille pour les lettres et billets de change : *Ordon. de* 1673, *t.* 5, *art.* 21. Pareille pour les fermes et loyers, à compter du jour de l'expiration des baux : *Ordon. de* 1629, *art.* 142. Quoique cette belle ordonnance de 1629 n'ait pas été exécutée, néanmoins plusieurs prétendent que cet article s'observe, sur-tout lorsque les baux n'ont été que verbaux.

TITRE XIV.

Des prescriptions.

ARTICLE CCLX.

(A. C., *art.* 308.) — Prescription (1) moindre de trente ans en l'héritage et choses immobiliaires, n'a lieu entre personnes privées (2) par la coustume.

(1) Cela est dit pour exclure la prescription du droit romain, de dix ans entre présents, et vingt ans entre absents, avec titre et bonne foi, que la coutume de Paris et plusieurs autres ont adoptée, et que la nôtre rejette. Cet article ne doit s'entendre que de la prescription à l'effet d'acquérir : à l'égard des prescriptions à l'effet de libérer, il y en a d'un temps moindre de trente ans, même contre des actions immobilières; *putà,* celle d'un an contre l'action du retrait lignager; celle de quarante jours contre l'action de retrait féodal, *etc.*

(2) Cela est dit, parce qu'il faut quarante ans pour pres-

crire contre l'église et contre les communautés, soit ecclésiastiques, soit séculières.

ARTICLE CCLXI.

(A. C., *art.* 309.) — Quiconque joüit (1) d'aucun héritage, rente ou droit (2) incorporel paisiblement (3) par trente ans entiers (4) et consécutifs (5),

(1) *Id est*, possède *animo domini*, comme s'en réputant propriétaire.

(2) Soit qu'il ait perçu pendant trente ans une rente ou autre redevance qui appartenoit à un autre, comme s'en réputant le vrai propriétaire; soit qu'il ait perçu pendant ledit temps une rente ou autre redevance qui n'étoit due à personne, comme s'en réputant seigneur et créancier : *voyez l'Introd.*, *n.* 8.

(3) Cela est dit, parce que l'exploit d'assignation pour délaisser l'héritage, donné au possesseur, arrête le cours de la prescription, pourvu qu'il n'ait pas été déclaré nul par quelque défaut de formalité, ou périmé pour discontinuation de procédures pendant trois ans : *voyez* l'Arrêté des péremptions du 29 mars 1692.

(4) Les années se comptant par jours, et non par moments, un possesseur est censé avoir possédé pendant trente ans entiers, aussitôt qu'il a atteint le dernier jour de la trentième année, et par conséquent il a acquis la prescription, et est fait seigneur. *L.* 6 *et* 7, ff. *de usucap.* L. 15, ff. *de divid. temp. præscript.* Il en est autrement de la prescription à fin de libérer : elle n'est acquise au débiteur contre l'action du créancier, qu'après l'expiration du dernier jour de la trentième année, et ne peut être opposée que lorsque la trente-unième année a commencé. La raison est, que cette prescription n'est fondée que sur la négligence du créancier, qui n'a pas intenté son action dans le temps prescrit par la loi : or, il l'intente dans le temps lorsqu'il l'intente le dernier jour de la trentième année, ce dernier jour faisant partie de ce temps de trente ans. *L.* 6, ff. *de oblig. et act.*

(5) Tant par lui que par ses auteurs, dont il tient son droit et sa possession, soit à titre universel, soit à titre singulier : *voyez l'Introd.*, *n.* 28 *et* 29.

entre personnes aagées (6), et non privilégiées (7), soit qu'il ait titre ou non (8), il acquiert, et est fait seigneur (9) de l'héritage, rente ou droit incorporel ainsi par lui possédé : sauf (10) le vendeur (11) et

(6) Car la prescription ne court pas pendant le temps de la minorité du propriétaire : *voyez l'Introd.*, *n.* 14.

(7) Cela est dit pour l'église et les communautés, contre qui l'on ne prescrit que par quarante ans.

(8) La possession de trente ans suffit pour la prescription, quoique le possesseur ne rapporte pas le titre en vertu duquel lui ou ses auteurs ont commencé de posséder : mais, s'il étoit rapporté, et qu'il fût vicieux, il feroit obstacle à la prescription, quelque longue qu'eût été la possession : *voyez l'Introd.*, *n.* 18.

(9) L'effet de cette prescription n'est donc pas seulement de donner à celui qui a prescrit, une fin de non-recevoir contre l'action de revendication du propriétaire; elle a la même force que l'usucapion du droit romain; elle *le fait seigneur* de l'héritage, en transférant en sa personne le droit de propriété, dont elle dépouille l'ancien propriétaire, en punition de sa négligence. C'est pourquoi, si, par quelque conjoncture, depuis l'accomplissement de la prescription, l'ancien propriétaire se trouvoit en possession de l'héritage, celui qui l'a prescrit pourroit le revendiquer contre lui.

(10) Jusqu'ici la coutume n'avoit parlé que de la prescription *à l'effet d'acquérir* : cette fin de l'article concerne celle *à l'effet de délibérer*; mais sa disposition ne pouvoit être rédigée plus imparfaitement. Pour la rendre correcte, il faut suppléer ceci : « Pareillement le propriétaire d'un » héritage acquiert la libération des hypothèques ou autres » charges dont son héritage est chargé, lorsque le créan- » cier a négligé pendant trente ans d'user de son droit et de » le faire reconnoître; sauf celui qui a vendu et constitué » une rente, et ses héritiers, et tous ceux qui y sont person- » nellement obligés, lesquels n'acquièrent la libération de » l'hypothèque dont leur héritage est chargé pour sûreté de » ladite rente, qu'après quarante ans. » *Voyez l'Intr.*, *n.* 60.

(11) C'est-à-dire, celui qui a vendu et constitué une rente sur ses biens. L'art. 309 de l'ancienne coutume disoit le *vendeur de la rente.*

obligé (12), ou l'héritier du vendeur ou obligé, qui l'acquiert par quarante ans.

(12) Ce terme comprend tous ceux qui se sont personnellement obligés à la rente; *putà*, ceux qui s'y sont obligés par une déclaration d'hypothèque.

ARTICLE CCLXII.

(A. C., *art.* 314.) — Pendant le temps que le seigneur de fief exploicte l'héritage de son vassal redevable de rente (1) qui ne seroit inféodée, prescription n'a cours contre le créancier et seigneur de ladite rente (2) : parce que le seigneur de fief n'est tenu, quand il exploicte l'héritage de sondit vassal, des rentes constituées ou créées sur icelui, qui ne sont inféodées.

(1) Foncière.

(2) *Voyez l'Introd. au Titre des fiefs*, *n.* 64. Le créancier n'ayant pu, pendant le temps que le seigneur a tenu en sa main le fief chargé de la rente foncière, se faire payer de cette rente sur les fruits de l'héritage par qui elle est principalement due, la prescription n'a pas pu courir contre lui pendant ce temps, suivant la règle : *Contra non valentem agere non currit præscriptio.*

ARTICLE CCLXIII.

(A. C., *art.* 311. C. de Paris, *art.* 124.) — Droicts censuels (1), et autres droicts (2) seigneuriaux, ne

(1) La coutume décide la même chose à l'égard des féodaux : *art.* 86.

(2) Tels que le droit de champart, lorsqu'il tient lieu de cens, et la rente seigneuriale créée dans le cas de l'*art.* 7. Mais une rente, quoique créée par le bail à cens, n'est pas seigneuriale lorsqu'elle est séparée du cens. *V. g.* Si un héritage est baillé pour quatre sous de cens, et vingt livres de rente, la rente de vingt livres sera une simple rente foncière prescriptible. *Secùs*, s'il étoit donné pour vingt livres de

se peuvent prescrire pour le tout (3), mais bien pour la quotité (4). Et au regard des arrérages et profits, ils sont prescriptibles par trente (5) ans.

cens et rente : la rente en ce cas renfermant le cens, et n'en étant pas distinguée, seroit seigneuriale et imprescriptible.

(3) *Voyez-en la raison* suprà, *Introd., n.* 34.

(4) Par exemple, si, pendant trente ans, le possesseur d'un héritage chargé de cinq sous de cens, n'a payé que deux sous, son héritage sera libéré du surplus. La raison en est que la seigneurie directe, qui seule est imprescriptible, est à la vérité nécessairement attachée au cens; mais elle est indépendante de la quotité de ce cens, étant également reconnue par la prestation de deux sous de cens, comme par celle de cinq.

Observez qu'il faut, pour cette prescription, que le censitaire ait payé uniformément pendant le temps de trente ans, cette moindre quotité, comme étant la redevance entière.

Si l'on avoit payé, par quelque temps que ce fût, une espèce l'une pour l'autre; par exemple, une poule au lieu d'une somme de vingt sous de cens dont l'héritage est chargé, il n'y auroit pas lieu à la prescription : *Arrêt de* 1581, *rapporté par Chopin, de Mor. And.* Autres rapportés par *Mornac, sur la loi G. ff. de contr. empt.*

(5) Quand même ils seroient dûs à des couvens, à des chapitres, etc. La prescription de quarante ans n'a lieu que pour ce qui fait partie du fonds de l'église : mais les fruits sont sujets à la prescription ordinaire de trente ans; car ils sont plutôt le bien du bénéficier que celui de l'église.

ARTICLE CCLXIV.

(A. C., *art.* 312.) — Œuvres manuelles (1) a journées (2) de bras, ne se peuvent demander

(1) Ce sont celles où l'ouvrier ne fournit que son travail.

(2) Si c'étoit donc à la tâche, l'ouvrier auroit un an pour les demander : *art.* 265.

après quarante jours (3), sinon qu'il y ait promesse (4) de payer depuis lesdites journées et œuvres faites.

(3) A compter depuis la dernière journée, lorsqu'il y a eu continuation. Ce n'est point ici le cas de l'*art.* 9, *tit.* 1 de l'ordonnance de 1673.

(4) S'il y avoit un marché par écrit précédent, ce seroit la même chose; et, en ce cas, même l'action du journalier dureroit trente ans.

ARTICLE CCLXV.

(A. C., *art.* 513. C. de Paris, *art.* 126.) — Deniers, ou choses dûes pour façons ou ventes d'ouvrages, labourages, façons de vignes, voitures (1), et aussi pour salaires de serviteurs, nourritures et instructions d'enfans, et autres menuës denrées et marchandises (2), se prescrivent par un an (3); et

(1) Pourvu que toutes ces choses n'aient point été faites à la journée; car alors elles tomberoient dans la prescription de l'article précédent.

(2) Par l'article 7 du titre 1 de l'ordonnance de 1673, les marchands en gros et en détail, les maçons, charpentiers, couvreurs, serruriers, vitriers, plombiers, paveurs, et autres de pareille qualité, sont tenus de demander paiement dans l'année, après la délivrance.

Suivant l'article 8 du même titre, l'action doit être intentée dans les six mois pour marchandises et denrées vendues en détail par boulangers, pâtissiers, bouchers, rôtisseurs, cuisiniers, passementiers, selliers, bourreliers, et autres semblables. On a continué ici dans l'usage de donner un an à ces sortes d'artisans, conformément à la disposition de la coutume.

(3) Ces dispositions de la coutume et de l'ordonnance, n'ont pas lieu de marchands à marchands qui commencent ensemble : *Arrêt du* 12 *juillet* 1672, *au Journal du Palais, t.* 1, *pag.* 258. Quelques coutumes font mention de cette exception, comme Troyes, *art.* 201, *etc.*

après ledit an passé (4), on n'en peut valablement rien demander; sinon qu'il y ait obligation, promesse (5), ou action intentée. Néanmoins (6) si celui qui se prétend créancier, veut du payement croire sa partie par serment, elle sera tenuë prester le serment (7). Et où elle ne voudroit jurer avoir payé, en ce cas sera tenuë payer, nonobstant ladite prescription, en affirmant par le demandeur.

(4) A compter depuis chaque fourniture, et non pas depuis la dernière, lorsqu'il y a eu continuation de fournitures ou d'ouvrages. L'article 9 du titre 1 de l'ordonnance de 1673, en contient une disposition précise.

(5) La coutume entend par *obligation*, un acte par-devant notaire, portant obligation de payer une certaine somme; et, par *promesse*, un billet sous la signature privée du débiteur.

(6) Il résulte de la fin de cet article, que lorsque cette prescription est acquise, le juge ne doit faire prêter le serment au défendeur, que lorsque le demandeur le lui défère: hors ce cas, le juge, sans exiger de serment, doit déclarer le demandeur non-recevable.

(7) L'ordonnance de 1673 ajoute: « Et à l'égard des veu- » ves, tuteurs, héritiers et ayants cause, pourront les mar- » chands leur faire déclarer s'ils ont connoissance que la » chose est due, encore que l'année ou les six mois soient » expirés: *Tit.* 1, *art.* 10.

ARTICLE CCLXVI.

(A. C., *art.* 314.) — Loüages de chevaux, bœufs et autres bestes, ne se peuvent demander (1) après *six mois* passés.

(1) Mais on peut exiger le serment comme en l'article précédent.

ARTICLE CCLXVII.

(C. de Paris, *art.* 128.) — *N'ont les taverniers et cabaretiers aucune action pour vin ou autre chose par*

eux venduë (1) *en détail par assiette en leurs maisons.*

(1) Aux domiciliés du lieu.

ARTICLE CCLXVIII.

(C. de Paris, *art.* 119.) — *Faculté de rachepter rentes constituées à prix d'argent, ne se peut prescrire* (1) *pour quelque temps que ce soit : ains sont les rentes rachetables à toujours, encore qu'il y ait cent ans ; et se doit faire le rachapt desdites rentes pour le prix porté par la constitution, s'il en appert ; sinon à la raison du denier douze* (2).

(1) Car cette faculté est de l'essence du contrat de constitution : *voyez l'Introd., n.* 33 ; mais la faculté de pouvoir la racheter en plusieurs paiements, étant un droit qui naît d'une clause accidentelle, peut se prescrire : *ibid.*

(2) C'étoit le fur qui avoit lieu au temps de la réformation de la coutume. Les rentes, dont on ne connoît pas le prix de la constitution, sont encore aujourd'hui rachetables suivant le fur du denier douze, s'il paroît que la rente existoit dès le temps où ce fur avoit lieu; sinon elle doit l'être suivant le fur qui avoit lieu au temps le plus ancien auquel on ait connoissance que la rente existât.

ARTICLE CCLXIX.

(C. de Paris, *art.* 120.) — *La faculté* (1) *donnée*

(1) La faculté accordée au vendeur par le contrat de vente, de racheter l'héritage qu'il a vendu, de même que celle accordée au preneur par le bail à rente de racheter la rente, ne sont pas de l'essence de ces contrats, et sont des droits qui naissent d'une clause qui y est accidentelle : d'où il suit, suivant nos principes, *Introduction, n.* 33, que ces facultés sont sujettes à la prescription ordinaire de trente ans, non-seulement lorsqu'on n'a exprimé aucun temps dans lequel ce rachat pourroit se faire, mais même dans le cas auquel il seroit porté en termes exprès par le contrat

par contract de rachepter héritages, ou rentes de bail d'héritages à toûjours, se prescrit par trente ans (2), *entre aagez* (3), *et non privilégiez* (4).

de vente ou de bail à rente, qu'il pourroit se faire *à toujours;* car les prescriptions étant de droit public, les conventions des particuliers n'y peuvent déroger : *Privatorum conventio juri publico non derogat.* L. 45, §. 1, ff. *de R. J.*

(2) Souvent, par le contrat, on limite un temps plus court, comme de six ou neuf ans, dans lequel le vendeur devra exercer la faculté qui lui a été accordée de racheter l'héritage. Mais, comme cette clause est extrêmement favorable, la présomption étant que le vendeur qui a vendu sous cette clause, a vendu son héritage *urgente rei familiaris necessitate*, pour un prix au-dessous de la juste valeur, la jurisprudence a établi que l'expiration du terme limité par le contrat, ne faisait pas déchoir de plein droit le vendeur, de la faculté qui a été accordée, et que, pour l'en faire déchoir, il falloit, après l'expiration du terme, obtenir contre lui un jugement de déchéance; faute de quoi, la faculté de racheter ne finit que par la prescription ordinaire de trente ans. *Brodeau sur Louet, l.* 5, §. 12.

(3) La prescription légale de trente ans, qui a lieu lorsque par le contrat on n'a limité aucun temps dans lequel le rachat devroit se faire, ou lorsqu'après l'expiration du temps limité par le contrat, on n'a pas obtenu de jugement de déchéance, ne court pas contre les mineurs; mais le temps limité par la convention court contre les mineurs et les privilégiés, comme contre les majeurs et les non privilégiés; car les conventions lient quelque personne que ce soit : *voyez Louet, sommaire P, n.* 36; *Leprêtre,* 1, 48.

(4) *Voyez la note* 2, *sur l'art.* 360.

ARTICLE CCLXX.

(C. de Paris, *art.* 121.) — *Ce que dessus n'a lieu ès rentes de bail d'héritage, sur maisons* (1) *assises*

(1) La faculté accordée par cet article est tirée des ordonnances de février 1539, janvier 1552, mai 1553 et 1575. Elle est établie en faveur de la décoration des villes, afin

en la ville et fauxbourgs d'Orléans (2); lesquelles rentes sont à toûjours racheptables (3), si elles ne sont les premieres (4) après le cens et fonds de terre (5).

que les propriétaires, pouvant se décharger des rentes dont leurs maisons sont chargées, soient encouragés à les entretenir et à les amplifier. Comme cette faculté procède d'une disposition de droit public, elle est imprescriptible : *Introd.*, *n.* 33. Elle a lieu même contre les ecclésiastiques, nonobstant ce qui est porté par l'édit de décembre 1606, *art.* 20, qu'ils ne pourront être contraints de souffrir le rachat des rentes foncières dépendantes de leur bénéfice : car on a jugé que cette disposition n'avoit pas lieu dans les coutumes qui accordent la faculté de les racheter, sans en excepter les ecclésiastiques.

(2) Il en est de même des autres villes, les ordonnances les comprennent toutes.

(3) Quand même la faculté de racheter seroit expressément interdite par le contrat : *Privatorum conventio juri publico non derogat.* L. 45, §. 1, ff. *de R. J.*

(4) Une rente est la première après le cens, lorsqu'au temps de sa création, l'héritage n'étoit chargé d'aucune autre redevance que du cens, quoiqu'il y en eût d'autres qui auroient été éteintes auparavant : mais si l'héritage étoit lors chargé d'une autre rente, celle créée en second lieu est rachetable, et elle continue de l'être, quoique par la suite l'héritage soit libéré de la première. Ainsi jugé au bailliage d'Orléans tout d'une voix, contre l'abbé de la Cour-Dieu, en l'année 1724.

(5) La coutume entend par ces termes *fonds de terre*, la redevance créée en reconnoissance de la seigneurie directe, comme en l'*art.* 255.

ARTICLE CCLXXI.

(C. de Paris, *art.* 122.) — *Legs pitoyables (1) de*

(1) C'est-à-dire, faits pour œuvres pieuses, comme aumônes, fondations, service divin : à plus forte raison, les rentes léguées sur des maisons à des particuliers.

rentes en deniers, grains ou autres especes sur une maison assise en la ville d'Orléans et fauxbourgs d'icelle (2), sont racheptables au denier vingt, sans que ledit rachapt se puisse prescrire, ores qu'il (3) fust dit par le testateur, non racheptable (4); en faisant toutefois faire le remploi en autres héritages, ou autres rentes (5).

(2) Et autres villes; car cette disposition est aussi tirée des ordonnances, qui permettent en général le rachat des rentes créées sur les maisons des villes.

(3) *Id est*, quoiqu'il.

(4) Le prix de ces rentes se trouvent évalué aux deux tiers de plus que la valeur des rentes constituées à prix d'argent, dont le fur étoit lors le denier douze. Quoique le fur des rentes constituées à prix d'argent soit depuis augmenté, et soit aujourd'hui le denier vingt, néanmoins les rentes comprises en cet article et au précédent, ont continué d'être rachetables sur le pied du denier vingt.

(5) Ce remploi doit être fait avec l'église à qui la rente est remboursée : l'héritier du testateur en est garant. Mais si la nouvelle rente, qui a servi de remploi, vient à être remboursée, l'héritier du testateur est déchargé, et n'est pas tenu à un second remploi.

TITRE XV.

Des donations faites entre vifs, et en mariage.

INTRODUCTION AU TITRE.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

1. La donation entre vifs est un contrat par lequel une personne, par libéralité, se dessaisit irrévocablement de quelque chose au profit d'une autre personne qui l'accepte.

2. Quelquefois, par le contrat de donation, on charge le donataire de restituer à un autre, après sa mort, ou au bout d'un certain temps, la chose qui lui a été donnée. En ce cas, le contrat renferme deux donations; l'une *directe*, qui est faite au premier donataire; l'autre, qu'on appelle *donation fidéicommissaire*, ou *substitution*, qui est faite au second donataire par l'interposition du premier. On peut faire plusieurs degrés de ces substitutions.

3. La donation entre vifs est un contrat du droit des gens, que le droit civil a assujetti à certaines formalités.

SECTION PREMIÈRE.

Des personnes qui peuvent, et à qui on peut donner entre vifs; et des choses qu'on peut donner.

§. I. Quelles personnes peuvent donner entre vifs.

4. La donation étant un contrat du droit des gens, il n'est pas douteux que les étrangers, quoique non naturalisés, peuvent disposer, par donation entre vifs, des biens qu'ils ont en France; car ils participent à tout ce qui est du droit des gens.

5. La donation renfermant l'aliénation irrévocable de la chose donnée, il suit de là que ceux qui ne peuvent aliéner,

ne peuvent donner. C'est pourquoi les mineurs ne peuvent donner leurs immeubles ; ils peuvent seulement, lorsqu'ils sont émancipés, soit par le mariage, soit par lettres du prince, disposer, par donation entre vifs, de leurs effets mobiliers. Ils ne pourroient pas même disposer de l'universalité : *Nam universitas mobilium sapit quid immobile.*

A plus forte raison, les interdits ne peuvent donner entre vifs. Les femmes sous puissance de mari ne le peuvent non plus, sans y être autorisées par leurs maris.

6. La donation étant une libéralité, et personne ne pouvant être libéral que de son bien, et non du bien d'autrui, il suit de là que les tuteurs, curateurs et autres administrateurs ne peuvent disposer, par donation entre vifs, des biens dont ils ont l'administration. Il leur est néanmoins permis de faire, pour leurs mineurs et autres dont ils administrent les biens, certains présents modiques que les règles de la bienséance, en certaines occasions, exigent. *L.* 12, §. 3, ff. *de admin. tut.*

7. Le caractère de la donation entre vifs étant d'être une libéralité parfaite, qui consiste à préférer à nous-mêmes le donataire dans ce que nous lui donnons, *cùm is qui donat, illum potiùs quàm se habere mavult*, l. 35, §. 2, ff. *de mort. caus. don.*, on en a conclu, dans notre jurisprudence françoise, qu'une personne malade de la maladie dont elle meurt, lorsque la maladie a un trait prochain à la mort, est incapable de donner entre vifs ; parce que les donations qu'elle fait en cet état, ne peuvent plus avoir ce caractère d'une parfaite libéralité, cette personne ne pouvant plus donner que ce qu'elle ne peut plus conserver, et que la mort va lui enlever. C'est pourquoi notre coutume décide, *article* 297, que les donations faites par les personnes en cet état, quoique conçues entre vifs, sont réputées pour cause de mort, et par conséquent nulles, faute d'être dans la forme testamentaire : *Ordonnance de* 1731, *art.* 4.

La jurisprudence a étendu cette disposition aux donations qu'une personne feroit depuis qu'elle a formé le dessein d'entrer en religion. Il y a même raison ; car la profession religieuse que cette personne compte faire, devant la dépouiller de tous ses biens, elle ne donne que ce qu'elle compte ne pouvoir plus conserver : *voyez, au Journal du Palais, les Arrêts du* 11 *mars* 1681, *et ailleurs.*

Mais les donations, quoique faites à la veille d'un grand danger, comme la veille d'un combat, ou lorsqu'un homme est prêt à se faire faire l'opération de la taille, n'ont pas moins le caractère des donations entre vifs. Il en est de même de celles faites dans une extrême vieillesse; car, quelque vieux qu'on soit, on espère toujours quelques années de vie, et l'on n'en est souvent que plus attaché à ses biens.

§. II. A qui peut-on donner entre vifs.

8. La donation entre vifs, suivant la définition que nous en avons donnée, *n.* 1, étant une convention, il est nécessaire qu'elle intervienne entre deux personnes, dont l'une soit le donateur, et l'autre le donataire. Il suit de là que pour être donataire entre vifs, il faut, avant toutes choses, exister.

Suivant ce principe, la donation qui seroit faite aux enfants à naître de quelqu'un, n'est pas valable. Néanmoins, dans les contrats de mariage, la donation faite aux enfants qui naîtront de ce futur mariage, est valable, *Ord. de* 1731, *art.* 10, au cas qu'il en naisse quelqu'un. La faveur de ces actes fait passer par-dessus la subtilité des règles.

Quoique, hors les contrats de mariage, la donation faite aux enfants à naître d'une personne, soit nulle, celle faite à ses enfants nés et à naître, est valable, même à l'égard des enfants à naître, *Ord.*, *art.* 12 : mais, en ce cas, les enfants nés sont les seuls donataires directs; les enfants à naître sont des donataires fidéicommissaires ou substitués, auxquels les enfants nés sont censés chargés de restituer une portion virile dans les choses données, lorsqu'ils naîtront.

On peut même, hors contrat de mariage, faire une donation directe à un enfant qui est encore dans le sein de sa mère; et la donation est valable, pourvu qu'il naisse vivant à terme, et que la donation ait été acceptée par quelqu'un qui ait qualité pour cela. C'est une suite de cette règle de droit : *Qui in utero est, pro jam nato habetur, quoties de commodo ejus agitur.* L. 26, ff. *de stat. hom.; l.* 231, ff. *de V. S.*

9. L'existence du donataire, requise pour que la donation soit valable, est une existence civile. Ceux qui ont perdu l'état civil, étant censés n'avoir aucune existence par rap-

port à la société civile dont ils sont retranchés, ne peuvent être capables de donations entre vifs.

Les religieux, ayant perdu l'état civil par la profession religieuse, et étant d'ailleurs, par leur vœu de pauvreté, incapables de rien posséder, sont donc incapables de donations entre vifs. On peut néanmoins leur faire, de la main à la main, des donations modiques de choses mobilières, sur-tout à ceux qui, étant hors du cloître, dans quelque bénéfice, sont obligés d'avoir un pécule pour subsister.

10. Il faut avoir l'état civil pour être donataire entre vifs; mais il n'est pas nécessaire d'avoir les droits de citoyen. On peut valablement donner entre vifs à un aubain, quoique non naturalisé; car les aubains participent avec nous à ce qui est du droit des gens; et les donations entre vifs étant des conventions, quoiqu'elles soient, par notre droit civil, assujetties à quelques formes, elles appartiennent néanmoins, quant à leur substance, au droit des gens.

11. A l'égard des communautés autorisées par les lois du royaume, on peut leur donner entre vifs des biens mobiliers, des rentes sur le roi, et les autres rentes qu'il leur est permis d'acquérir par l'édit d'août 1749, *art.* 18; mais ils ne peuvent acquérir par donation entre vifs, non plus que par aucun autre titre, des héritages et des rentes sur particuliers, sans au préalable avoir obtenu une permission spéciale du roi, par lettres-patentes dûment registrées: *article* 14.

Il y a des couvens, tels que ceux des Capucins et Récollets, qui, à cause d'une profession particulière qu'ils font de pauvreté, sont incapables de recevoir par donation aucuns biens immeubles; mais on peut leur donner des choses mobilières et des sommes d'argent modiques.

12. Un mari et une femme ne peuvent, pendant le mariage, se donner aucune chose (*Voyez l'article* 280 *et les notes*), si ce n'est par don mutuel, au cas et sous les limitations portées par l'*article* 281. Nous traiterons séparément de ce don mutuel.

13. Les donations faites à des concubines sont à plus fortes raisons réprouvées : on tolère néanmoins celles qui sont modiques, et pour cause d'aliments.

14. On ne peut faire de donations à titre universel à ses

bâtards : mais on peut leur donner à titre singulier, même des héritages.

Quoiqu'ils soient adultérins ou incestueux, on peut leur donner des aliments.

15. Il est défendu aux juges, avocats et procureurs du roi, de recevoir aucun don et présent des parties plaidantes : *Ordonnance d'Orléans, art.* 43; *Moulins, art.* 19 *et* 20; *Blois, art.* 114. Pareilles défenses sont faites aux clercs des greffes; *Orléans, art.* 77. Il est pareillement défendu aux élus et receveurs des tailles, de recevoir aucun don en argent, gibier ou volailles : *art.* 132.

16. Les tuteurs et curateurs, quoique après la tutelle finie, ne peuvent, jusqu'à ce qu'ils aient rendu compte, recevoir aucun don ni legs des personnes dont ils ont administré la tutelle ou curatelle : *coutume d'Orléans, art.* 296. La coutume néanmoins en excepte les ascendants, pourvu qu'ils ne soient pas remariés.

En général, toutes les personnes qui ont quelque autorité et puissance, ne peuvent recevoir aucunes donations des personnes qui leur sont soumises : *voyez* ce que nous en dirons sur le titre suivant.

17. Les donations entre vifs recevant toute leur perfection au temps du contrat, c'est en ce temps qu'est requise la capacité dans la personne du donataire. Sur ce principe, dans la *coutume d'Anjou*, qui défend aux femmes de donner à leurs maris, ou parents de leurs maris, on a jugé nulle la donation faite par une femme à la mère de son mari, quoique la donatrice, depuis la mort de son mari, l'eût confirmée. *Soefve*, III, 39.

SECTION II.

De l'irrévocabilité nécessaire pour la validité des donations entre vifs; et du dessaisissement de la chose donnée.

§. I. De l'irrévocabilité.

18. L'irrévocabilité étant le caractère essentiel de la donation entre vifs, et ce qui la distingue des donations pour cause de mort, tout ce qui blesse cette irrévocabilité, en laissant au donateur le pouvoir de détruire ou d'altérer l'effet de sa donation, la rend nulle. C'est ce que décide

notre coutume, *art.* 283, en ces termes : *Donner et retenir ne vaut.*

De là il suit : 1° qu'une donation est nulle, si elle est faite sous une condition dont l'accomplissement soit au pouvoir du donateur : *Ordonnance de* 1731, *art.* 16.

2° Si le donateur, en donnant ses biens, s'est réservé la faculté d'en aliéner ce qu'il jugeroit à propos, la donation est nulle : *ibid.*

S'il a limité la somme jusqu'à laquelle il pouvoit en disposer, elle n'est nulle que jusqu'à concurrence de cette somme; et elle l'est, quand même le donateur n'useroit pas de cette faculté, et quand même il y auroit convention expresse que la donation demeureroit valable pour le total, dans le cas auquel il n'en useroit pas; car, jusqu'à cette concurrence, elle pèche contre l'irrévocabilité requise pour la validité des donations : *ibid.*

3° La donation est nulle, si elle est faite à la charge que le donataire paiera toutes les dettes que le donateur contractera; car il seroit au pouvoir du donateur d'anéantir tout l'effet de la donation, en contractant beaucoup de dettes : *ibid.*

S'il a limité jusqu'à quelle quantité le donataire en seroit tenu, la donation ne sera nulle que jusqu'à concurrence de cette quantité, et le sera, quand même le donateur n'auroit pas usé de cette faculté.

19. 4° La donation des biens à venir est nulle : car il seroit au pouvoir du donateur de la rendre sans effet, en n'acquérant pas. Nous en rapporterons une autre raison au §. suivant.

5° Les donations des biens présents et à venir, faites depuis 1731, sont nulles, même pour les biens présents; car cette donation renfermant la charge d'acquitter toutes les dettes que le donateur a contractées et contractera, il seroit en son pouvoir d'anéantir tout l'effet de la donation, en contractant des dettes qui absorberoient même les biens présents : *ibid.*, *art.* 15.

Si ces donations ont été faites avant la publication de l'ordonnance de 1731, on doit décider suivant la jurisprudence qui s'observoit lors de la donation. Elle avoit varié; néanmoins la dernière jurisprudence, avant l'ordonnance, paroît avoir été que les donations des biens présents et à venir

n'étoient nulles que pour les biens à venir; et que le donataire pouvoit retenir les biens présents, sans être tenu des dettes contractées depuis la donation, qui devoient être acquittées sur les biens acquis depuis : c'est ce qui avoit été jugé par arrêts des 24 mai 1718 et 24 janvier 1729, au septième tome du Journal des audiences.

§. II. Du dessaisissement.

20. Notre coutume, *art.* 276, exige, pour qu'une donation soit valable, que le donateur *se dessaisisse* de la chose donnée. D'où il suit qu'on ne peut donner ses biens à venir; car on ne peut se dessaisir de ce qu'on n'a pas.

21. La coutume n'exige pas néanmoins une tradition réelle : la rétention d'usufruit que le donateur fait des choses données, le bail à ferme ou à loyer que le donateur s'en fait faire par l'acte de donation, la clause par laquelle il s'en constitue possesseur précaire, sont autant de traditions feintes, qui suffisent pour la perfection de la donation : *art.* 284.

La raison est, que le donateur, en se rendant par ces clauses usufruitier, ou fermier, ou locataire, ou possesseur précaire de la chose donnée, ne retient plus cette chose que comme une chose qui ne lui appartient plus, et qu'il tient dorénavant du donataire; *cùm ususfructus, et conductio, et precarium rei suæ esse non possit;* l. 45, ff. *R.* 1; et, par conséquent, il en prend en quelque façon possession au nom du donataire : ce qui suffit pour que le donataire puisse être censé avoir acquis la possession, puisque nous l'acquérons non-seulement par nous-mêmes, mais par ceux qui prennent possession en notre nom : *l.* 3, §. 12, *l.* 9, ff. *acq. poss. et passim.*

22. La simple clause de *dessaisine-saisine*, dans les actes qui se passent devant notaires, suffit même, dans notre coutume, pour tenir lieu de tradition : *art.* 278.

Mais il faut que cette clause ne soit pas démentie par le fait, et que le donateur ne demeure plus en possession de la chose dont il a déclaré qu'il se dessaisissoit. Si, nonobstant cette clause, le donataire l'a souffert demeurer en possession jusqu'à son décès, la donation sera nulle : *art.* 283.

23. Lorsque quelqu'un a fait donation de rentes ou autres créances qui lui sont dues par des tiers, la signification faite

aux débiteurs, par le donataire, de la cession qui lui a été faite par l'acte de donation, tient lieu de tradition de ces choses. Ce n'est que par cette signification que le donateur en est dessaisi, puisque, jusqu'à cette signification, ces créances peuvent lui être valablement payées, et peuvent être valablement saisies et arrêtées par ses créanciers. C'est ce que la *coutume de Paris, art.* 108, exprime par ces termes : *Un simple transport ne saisit, et il faut signifier le transport, etc.*

C'est pourquoi, si le donataire de ces sortes de choses a omis de signifier sa donation aux débiteurs pendant la vie du donateur, la donation sera nulle ; le donateur, faute de cette signification, étant censé être resté jusqu'à sa mort, en possession des choses données.

Observez que l'acte par lequel les débiteurs s'obligeroient de payer au donataire, équipolle à la signification du transport.

24. Lorsque quelqu'un me fait donation d'une certaine somme ou d'une certaine rente payable seulement après sa mort, dont il se constitue envers moi le débiteur, je pense que la donation est valable, et que je dois être censé suffisamment mis en possession de la chose donnée, par l'acte même de donation par lequel je suis fait, d'une manière irrévocable, créancier de la créance qui m'est donnée, et par la clause de dessaisine par laquelle le donateur se dessaisit envers moi de ses biens jusqu'à due concurrence, en les chargeant de cette dette envers moi. Ces sortes de choses n'étant pas susceptibles d'aucune autre espèce de tradition, on n'en doit pas exiger d'autre, la coutume devant être censée n'avoir exigé que celle dont la chose donnée pourroit être susceptible. C'est l'avis de Ricard, *p.* 1, *n.* 967 : c'est aussi celui de Furgole : *voyez*, au Journal, un arrêt du 3 décembre 1643. Il est vrai qu'il fut rendu contre l'avis de M. Talon, et que l'espèce étoit favorable : la donation étoit d'une somme de 3,000 livres à prendre, après la mort du donateur, sur ses biens, pour aider à nourrir la donatrice.

25. Il reste à observer que la tradition étant principalement requise pour empêcher les fraudes par lesquelles on voudroit faire passer pour donation entre vifs des donations qui n'en ont pas le caractère, ce défaut ne peut être opposé contre une donation, que par des tiers, ou par les héri-

tiers du donateur, et non par le donateur lui-même, qui ne peut être reçu à alléguer sa propre fraude. *Ricard*, *ibid.* 945.

§. III. Limitation à l'égard des donations faites par contrat de mariage.

26. Ce qui est requis dans les donations ordinaires, par rapport au dessaisissement de la chose donnée et à l'irrévocabilité de la donation, ne l'est pas dans celles qui sont faites par contrat de mariage, par quelque personne que ce soit, à l'un des futurs conjoints, ou aux enfants qui naîtront du mariage; la faveur de ces contrats les ayant rendus susceptibles de toutes espèces de conventions ou donations.

C'est pourquoi on peut donner, par contrat de mariage, ses biens à venir. On peut aussi donner ses biens présents et à venir; et il est au choix du donataire, lors de la mort du donateur, de prendre la donation en entier, en se chargeant de toutes les dettes du donateur, tant faites depuis qu'avant la donation, ou de se restreindre aux biens qu'avoit le donateur lors de la donation, pour se décharger des dettes faites depuis: *Ord., art.* 17.

Mais le donataire ayant fait ce choix après la mort du donateur, soit expressément, soit même tacitement, *putà,* en partageant des biens acquis depuis la donation, il ne peut plus varier. *Boutaric, sur l'art.* 17 *de l'Ord. de* 1731.

Le donataire des biens présents et à venir étant tenu de toutes les dettes du donateur contractées depuis la donation, lorsqu'il ne s'est pas tenu aux biens présents, il ne peut répéter contre les tiers acquéreurs ceux que le donateur auroit aliénés depuis la donation; car il est tenu de l'obligation de garantie que le défunt donateur a contractée envers eux, et par conséquent non-recevable dans la demande qu'il formeroit contre eux, suivant la règle: *Quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio.*

27. On peut aussi, par contrat de mariage, donner ses biens présents ou une chose particulière, à la charge que le donataire sera tenu de payer les dettes que contractera le donateur, soit indéterminément, soit jusqu'à concurrence d'une certaine somme; et, si le donateur n'en contracte pas, le donataire en profite: *Ord. de* 1731, *art.* 18.

Dans ces donations par contrat de mariage, le donateur peut aussi se réserver la faculté de disposer ou de tester en

partie des choses données ; et, lorsqu'il fait cette réserve, la donation n'en est pas moins valable, même par rapport aux choses dont il s'est réservé la faculté de disposer, qui n'en appartiennent pas moins au donataire, si le donateur n'a pas usé de cette faculté, *ibid.*, *art.* 18; en quoi ces donations diffèrent des donations ordinaires : *art.* 16. La raison de différence est, que ces donations ne sont pas assujetties aux règles sur l'irrévocabilité requise dans les donations ordinaires. On ne doit point distinguer à cet égard, comme fait Boutaric sur l'*art.* 18, entre les donations de quotité et les donations de corps certains.

Lorsqu'une personne a donné tous les biens qu'il laisseroit à sa mort, sous la réserve de disposer d'une certaine somme, il n'est pas douteux que les dispositions, soit générales, soit de sommes particulières, qu'il fait depuis, sont censées faites sur la somme dont il s'est réservé de disposer, ne lui restant rien autre chose. Mais, lorsque la donation faite sous cette réserve, n'est que d'une partie des biens du donateur, les dispositions qu'il fait par la suite, sont plutôt censées faites sur les biens qui lui restent, que sur ce dont il s'étoit réservé la faculté de disposer, s'il ne l'a pas exprimée; car le donataire ayant en sa faveur une volonté expresse, qui comprend dans la donation la chose réservée, au cas que le donateur n'en dispose pas, il faut une volonté également expresse pour l'en excepter. Furgole cite un arrêt qui l'a ainsi jugé.

SECTION III.

Des actes par lesquels se font les donations; et des solemnités qui y sont requises.

28. La donation de meubles peut se faire sans qu'il soit besoin d'en passer aucun acte par écrit, par la tradition réelle que le donateur en fait au donataire.

Hors ce cas, les donations ne peuvent se faire que par un acte qui soit passé devant notaires, et dont il y ait minute, à peine de nullité : *Ordonn. de* 1731, *art.* 1. L'ordonnance a eu cette précaution, pour empêcher qu'un donateur ne pût se conserver le pouvoir d'anéantir sa donation, en retenant par-devers lui l'acte de donation, ou en le mettant entre les mains d'une personne tierce, qui le rendroit au donateur,

s'il le redemandoit; ce qui est contraire à l'irrévocabilité requise dans les donations entre vifs.

Par cette raison, dès avant l'ordonnance, on jugeoit nulles les donations faites par un acte sous signature privée, à moins qu'on n'eût assuré l'irrévocabilité de la donation, par le dépôt de l'acte chez un notaire, avant la dernière maladie. *Ricard, p.* 1, *n.* 881, *et seqq.* Mais, depuis qu'il y a une loi formelle qui assujettit les donations à la forme d'être passées par-devant notaires, ce dépôt ne rendroit pas valable une donation faite sous signature privée, les formes des actes ne pouvant s'accomplir par équipollence. Par la même raison, le défaut de compétence du notaire qui avoit reçu, hors de son ressort, l'acte de donation, par-dessus lequel on passoit autrefois, *Ricard, d. loco,* doit aujourd'hui rendre la donation nulle.

L'ordonnance, *art.* 15, a encore établi une formalité; savoir, que lorsqu'une donation renferme des meubles dont il n'y a pas eu de tradition réelle, il doit être fait un état détaillé de tous les meubles compris en la donation, qui soit signé des parties, et annexé à la minute de l'acte de donation; autrement la donation ne seroit pas valable pour les meubles dont il n'y aura pas d'état, ou qui ne s'y trouveront pas compris : *art.* 15.

La raison est, que si le donateur n'étoit pas, par cet état, chargé envers le donataire, des meubles qu'il lui a donnés, il seroit en son pouvoir de l'en frustrer; ce qui seroit contraire au caractère d'irrévocabilité que doivent avoir les donations entre vifs. La nullité qui résulte de l'inobservation desdits *articles* 1 *et* 15, peut être opposée même par le donateur.

29. Dans les actes de donation, outre les formalités communes à tous les actes des notaires, qui doivent y être observées, *Ordon.*, *art.* 2, il y en a deux particulières à ces actes; savoir : la formalité de l'acceptation, qui est une formalité intrinsèque à l'acte de donation, et celle de l'insinuation, qui lui est extrinsèque.

ARTICLE PREMIER.

De l'acceptation.

30. Nous n'entendons pas ici seulement, par *acceptation*, le consentement que doit donner le donataire à la donation

qui lui est faite. Ce consentement n'est pas une formalité; mais il est de l'essence des donations, comme de toutes les autres conventions. L'*acceptation* qui est requise comme une formalité particulière aux actes de donation, est la mention expresse qui doit être faite de l'acceptation du donataire.

De là il suit que, quoique la présence du donataire à l'acte de donation, sa signature audit acte, la possession qu'il auroit prise de la chose donnée, renferment une acceptation de la donation, néanmoins ces choses ne suppléent pas à la formalité de l'acceptation, qui consiste dans cette mention, et elles ne peuvent valider l'acte de donation où cette mention auroit été omise : *Ordon., art.* 6.

51. Il est constant en droit, qu'un mineur, pourvu qu'il ait passé l'âge de l'enfance, et qu'il commence à avoir l'usage de la raison, peut seul, et sans l'autorité de personne, accepter la donation qui lui est faite. C'est une suite des règles de droit, qui disent qu'un pupille ne peut à la vérité, sans l'autorité de son tuteur, s'obliger ni disposer de ses biens; mais qu'il n'en a pas besoin pour faire sa condition meilleure, *l.* 28, ff. *de pact.;* pour stipuler à son profit, *l.* 141, §. 2, ff. *de v. o.;* et pour acquérir, *l.* 11, ff. *de acq. rer. dom.* Ricard, *p.* 1, *n.* 844 *et suivants,* est néanmoins d'avis contraire. Il se fonde sur ce qu'un mineur ne peut accepter une succession, *l.* 9, §. 2, ff. *auth. tut.* Mais la raison de différence est, que celui qui accepte une succession, devient nécessairement, en sa qualité d'héritier, *successor in universum jus defuncti,* et par conséquent obligé à toutes les dettes de la succession, qui peuvent quelquefois excéder l'actif; au lieu que celui qui accepte une donation, ne contracte aucune obligation. Ricard insiste, et dit qu'il contracte l'obligation de rendre la chose donnée, en cas de survenance d'enfants au donateur : cette obligation éloignée, que le mineur ne contracte que *quatenùs ex re donatâ locupletior factus erit,* n'empêche pas qu'il fasse sa condition meilleure, en acceptant la donation, et par conséquent n'empêche pas son acceptation d'être valable. Furgole, après être convenu que, suivant le droit romain, le mineur peut sans son tuteur accepter la donation qui lui est faite, et, après avoir à cet égard réfuté Ricard, tombe dans une autre erreur, en décidant que la nouvelle ordonnance, *art.* 7, prive les mineurs du pouvoir d'accepter les donations qui leur sont faites; ce

qui n'est pas vrai : car, de ce qu'elle dit audit article, que les personnes y énoncées pourront accepter pour le mineur les donations qui lui sont faites, il ne s'ensuit nullement que le mineur ne le puisse pas aussi, lorsqu'il a un âge suffisant pour comprendre ce qu'il fait. On ne peut non plus tirer argument de ce qu'elle décide que la femme ne peut accepter la donation qui lui est faite, sans être autorisée : car il y a une grande différence entre la femme et le mineur, qui a été observée, *Introd.*, *art.* 10, *n.* 144.

Par les mêmes raisons, un interdit pour cause de prodigalité, peut, sans curateur, accepter la donation qui lui est faite. Il n'en est pas de même de l'interdit pour cause de démence ; car l'acceptation renferme un consentement dont il n'est pas capable.

32. La donation peut être acceptée non-seulement par le donataire lui-même, mais par quelqu'un qui ait pouvoir ou qualité pour l'accepter pour lui.

Il n'est pas nécessaire que le pouvoir soit spécial : la procuration générale que nous donnons à quelqu'un, d'administrer nos affaires, est censée renfermer suffisamment le pouvoir d'accepter pour nous les donations qui nous seroient faites : *Ordon. de* 1731, *art.* 5. Lorsque le procureur du donataire accepte pour lui une donation, sa procuration doit demeurer annexée à la minute de la donation : *ibid.*

33. Il est évident qu'un tuteur a qualité suffisante pour accepter les donations faites à son mineur ; le curateur à l'interdiction d'une personne, celles faites à l'interdit ; le curateur au ventre, celles faites au posthume. Mais je ne crois pas qu'un simple curateur aux causes, donné à un mineur émancipé, pût accepter une donation pour lui ; car sa fonction étant expressément bornée à l'assister en jugement dans les procès qu'il pourra avoir, ne peut s'étendre à autre chose.

Les personnes susdites n'ont pas besoin de prendre pour cette acceptation un avis de parents : *art.* 7. La raison est, qu'il ne peut être douteux que l'acceptation d'une donation est avantageuse.

34. Ce n'est pas seulement ceux qui ont une qualité légale pour administrer les affaires des mineurs ou interdits, tels que sont leurs tuteurs ou curateurs, qui peuvent accepter pour eux les donations qui leur sont faites. L'ordonnance le

permet parcillement à leurs pères ou mères, quoiqu'ils ne soient pas leurs tuteurs : elle le permet même à tous les autres ascendants, quoique du vivant de leurs père et mère : *art. 7.*

Furgole étend cette disposition de l'ordonnance, aux bâtards, pour lesquels il pense que leur père ou mère peuvent accepter une donation : la raison sur laquelle elle est fondée, se trouvant militer.

L'ordonnance ayant compris dans sa disposition les mineurs et les interdits seulement, par une faveur particulière que méritent ces personnes, qui ne peuvent par elles-mêmes veiller à leurs intérêts, il suit de là qu'elle a entendu que les père et mère ne peuvent pas, sans une procuration générale ou spéciale, accepter une donation pour leurs enfants majeurs, et usants de leurs droits.

Lorsqu'une mère sous puissance de mari, accepte une donation pour son fils mineur, elle n'a pas besoin pour cela d'autorisation ; car ce n'est pas elle qui contracte, c'est son fils qui est censé contracter par son ministère. *Furgole, ibid.*

35. Un mari ayant le bail, gouvernement et administration de la personne et des biens de sa femme, il s'ensuit qu'il peut, pour sa femme, accepter une donation faite à sa femme. *Contrà vice versâ,* une femme ne pourroit pas accepter pour son mari une donation faite à son mari.

36. Les donations faites aux corps et communautés peuvent être acceptées par leurs syndics : mais un membre du corps, à qui le corps n'a donné aucun pouvoir d'administrer ses affaires, n'a pas de qualité pour les accepter.

37. Les donations faites aux hôpitaux doivent être acceptées par les administrateurs : *Ord., art.* 8. Furgole pense qu'un seul des administrateurs a qualité suffisante pour cela. Il est bien vrai qu'il n'y a que le bureau assemblé qui puisse, à la pluralité des voix, obliger l'hôpital : mais chaque administrateur paroît avoir qualité suffisante pour faire la condition de l'hôpital meilleure.

38. Les donations faites pour le service divin, pour fondation particulière, ou pour la subsistance des pauvres, doivent s'accepter *par les curés et marguilliers* des paroisses à qui elles sont faites : *art.* 8. Furgole, sur ledit article, pense que la conjonctive ET est prise ici pour une disjonctive, et

que les marguilliers, sans le curé, et même un seul des marguilliers, a qualité suffisante pour accepter ces donations; sauf lorsque la donation est faite pour fondation de service : auquel cas, comme elle concerne le curé aussi bien que la fabrique, il faut que l'acceptation du curé concoure avec celle des marguilliers.

39. Lorsque l'acceptation d'une donation est faite par quelqu'un qui n'a ni pouvoir du donataire, ni qualité pour accepter pour lui; quoique par l'acte il se soit fait fort du donataire, la donation n'est valable que du jour de la ratification expresse du donataire, faite par acte devant notaires, dont il doit rester minute : *art.* 5.

Lorsqu'il y a plusieurs donataires, l'acceptation faite par l'un d'eux ne peut rendre la donation valable, que pour la part qu'il y a, s'il n'a pouvoir ou qualité suffisante pour accepter pour ses codonataires.

Celle faite par le notaire pour le donataire absent, est absolument nulle : *Ordon.*, *art.* 5.

40. L'acceptation de la donation peut se faire non-seulement par l'acte même de donation, mais même dans un autre temps, dans un autre lieu, et même hors la présence du donateur, soit par un acte au bas de la donation, soit par un acte séparé, dans lequel doit être transcrit celui de la donation : *Déclaration de* 1549.

Ce n'est que du jour de cette acceptation que la donation est parfaite; *Ord.*, *art.* 5 : car ce n'est que de ce jour qu'intervient le concours des volontés du donateur et du donataire, qui forme le contrat de donation. Auparavant, la donation n'étoit qu'un simple projet, une nue volonté de donner, qui ne donnoit aucun droit au donataire, et laissoit par conséquent au donateur le pouvoir de changer de volonté.

41. Il suit de ce principe, que pour que l'acceptation de la donation qui se fait *ex intervallo*, soit valable, il faut qu'elle se fasse du vivant du donateur et du donataire, et que le donateur ait conservé jusqu'à ce temps et le pouvoir et la volonté de faire au donataire la donation qu'il lui a faite; ce qui se présume tant que le contraire ne paroît pas.

Si donc, avant l'acceptation, le donateur avoit été interdit, s'il avoit épousé le donataire, la donation ne pourroit plus être rendue valable par l'acceptation; car il auroit perdu le pouvoir de lui donner.

Il en seroit autrement, si le donataire étoit devenu le médecin, le confesseur ou le procureur du donateur : car, si les donations faites à ces personnes sont déclarées nulles, ce n'est pas par une incapacité proprement dite dans ces personnes, mais par une présomption de défaut de liberté dans le donateur, qui résulte de l'empire qu'elles ont sur son esprit ; laquelle présomption cesse lorsque le donateur a déclaré sa volonté de leur donner, dès avant qu'elles eussent pu acquérir cet empire.

42. Il suit aussi de nos principes, que si celui qui a fait une donation à un mineur, étoit mort, ou avoit changé de volonté avant qu'elle eût été acceptée, le mineur ne pourroit être restitué contre le défaut d'acceptation, même en cas d'insolvabilité de son tuteur, *Ordon.*, *art.* 14; car, n'y ayant pas de donation avant qu'il y ait d'acceptation, il n'y a aucun droit que la restitution en entier puisse lui rendre : le mineur a seulement, en ce cas, recours contre son tuteur.

43. Observez que lorsqu'une donation directe est valable par l'acceptation qu'en a faite le donataire direct, il n'est pas nécessaire, pour la validité des donations fidéicommissaires ou substitutions dont le donataire a été chargé, qu'il intervienne aucune acceptation de la part des substitués, *Ord.*, *art.* 11 ; car ces donations fidéicommissaires consistent dans une charge imposée au donataire direct, plutôt que dans aucune convention avec le substitué.

Les donations faites aux enfants nés et à naître d'une personne, étant regardées vis-à-vis des enfants à naître, comme donations fidéicommissaires, dont les enfants déjà nés sont chargés envers eux lorsqu'ils naîtront, elles n'ont besoin d'être acceptées que par les enfants déjà nés : *Ord.*, *art.* 12.

44. Les donations, quoique directes, lorsqu'elles sont faites par contrat de mariage à l'un des futurs conjoints, ou aux enfants qui naîtront du mariage, ne sont pas sujettes à la formalité de l'acceptation : *Ord.*, *art.* 10.

ARTICLE II.

De l'insinuation.

45. L'insinuation est la transcription qui se fait de l'acte de donation, dans un registre public, pour la rendre notoire.

Cette formalité, qui est extrinsèque à l'acte de donation, a été ordonnée par les ordonnances et par la coutume, en faveur des tiers qui contracteroient avec le donateur depuis la donation, afin que l'ignorance en laquelle ils seroient de la donation, ne puisse les induire en erreur; comme aussi en faveur de ses héritiers, de peur que l'ignorance de la donation ne pût les porter à accepter mal à propos sa succession.

§. I. Quelles donations sont sujettes à l'insinuation.

46. Toutes donations sont sujettes à l'insinuation, même les donations mutuelles, quand même elles seroient parfaitement égales, *Ord., art.* 20; même les *rémunératoires* et celles qui seroient faites *à la charge de services et de fondation, ibid.*, ou autres charges. Si néanmoins les services ou les charges étoient appréciables à prix d'argent, et de valeur à peu près égale à celle des choses données, ces donations n'auroient de donation que le nom, et ne devroient être sujettes à l'insinuation, *Arrêt du* 3 *avril* 1716, *au t.* 6 *du Journal;* sinon elles pourront être annullées par défaut d'insinuation; sauf au donataire son action pour le prix des services qu'il a rendus, ou des charges qu'il a acquittées, lorsque ces services ou ces charges sont appréciables.

47. Les donations, quoique faites en avancement de succession à nos enfants, y sont sujettes, si ce n'est lorsqu'elles sont faites par contrat de mariage; car l'*Ordonnance, art.* 19, n'excepte que ce cas. La raison de l'exception est, que l'obligation de doter ses enfants étant une obligation naturelle, on doit regarder la dot qui leur est fournie, comme l'acquittement d'une dette, plutôt que comme une donation. D'ailleurs, les mariages étant publiés, et ne se faisant pas ordinairement sans dot, le public n'a pas besoin d'être averti, par l'insinuation, que les père et mère qui marient un enfant, lui fournissent une dot.

Cette exception n'a lieu que pour les donations directes. Les substitutions, quoique faites par contrat de mariage au profit de nos descendants, sont, comme toutes autres substitutions, sujettes à la formalité de la publication et de l'enregistrement; car cette formalité requise pour les substitutions, étant quelque chose de différent de la formalité de l'insinuation des donations, ce que l'ordonnance, en cet

article, ordonne à l'égard de l'insinuation des donations, ne peut s'appliquer aux substitutions. *Boutaric*, sur ledit *art.* 19; *Furgole*, *ibid.*

Les donations faites à nos enfants, pour être exemptes de l'insinuation, doivent être contenues dans le contrat de mariage : celles faites par des actes séparés, quoique en faveur du mariage, y doivent être sujettes : sans cela, le public pourroit être induit en erreur, ne paroissant aucune donation par le contrat de mariage qui seroit représenté, et celles faites par des actes séparés, étant inconnues. *Furgole*, *ibid.*

Ricard, *p.* 1, *n.* 1144, pensoit que les donations faites pour la dot de religion d'un enfant, faite *intrà legitimum modum*, à un couvent à qui il est permis d'en recevoir, n'étoient pas sujettes à l'insinuation. Il rapporte aussi un peu plus haut, des arrêts qui en ont jugé exemptes les donations faites à un enfant, pour son titre sacerdotal. Je pense qu'on doit aujourd'hui décider que toutes ces donations y sont sujettes, l'ordonnance n'ayant exempté les donations que nous faisons à nos enfants, que lorsqu'elles sont contenues dans un contrat de mariage. Néanmoins Furgole, *ibid.*, estime que même encore aujourd'hui la donation pour titre sacerdotal, peut être valable sans insinuation, mais seulement jusqu'à concurrence du taux du diocèse, et non au-delà.

48. Les donations que les conjoints se font entre eux par contrat de mariage, ou qui sont faites à l'un d'eux, ou aux enfants qui en naîtront, par autres que par les ascendants, quoiqu'elles soient dispensées des autres formalités des donations, *suprà*, n. 26, 27, sont néanmoins sujettes à l'insinuation; car l'ordonnance n'excepte que celles faites en ligne directe.

Mais tout ce qui est convention ordinaire de mariage, plutôt que donation, n'y est pas sujet : *art.* 21.

49. L'ordonnance, *art.* 22, dispense de l'insinuation les donations des choses mobilières en deux cas.

Le 1[er] cas est lorsqu'il y a tradition réelle. *Furgole*, *sur ledit art.*, pense que dans les donations de créances mobilières, la signification du transport au débiteur, équipolle à cet égard à la tradition réelle, et doit dispenser ces donations de l'insinuation, parce que, dans ces donations de choses

incorporelles, qui ne sont pas susceptibles de la tradition réelle, cette signification est équipollente, puisqu'elle dépossède de la chose donnée le donateur, aussi parfaitement que la tradition réelle le dépossède dans les donations de choses corporelles.

Si le donataire, en exécution du transport, s'étoit fait payer, il seroit sans difficulté que ce paiement tiendroit lieu de tradition réelle, et que la donation n'auroit pas besoin d'insinuation.

Le 2e cas est, lorsque la donation des choses mobilières n'excède pas la somme de mille livres : elle est en ce cas dispensée d'insinuation, quoiqu'il n'y ait pas eu de tradition réelle.

Lorsque quelqu'un a fait, en différents temps, à la même personne, plusieurs donations de choses mobilières, et que chacune n'excède pas la somme de mille livres, quoique toutes ensemble l'excèdent, toutes les donations sont bonnes. *Furgole, sur ledit art.*

Si la donation d'une chose mobilière excédant la somme de mille livres, n'est pas insinuée, elle est entièrement nulle. Il est vrai que, par le droit, la donation qui excédoit la somme jusqu'à laquelle il étoit permis de donner sans insinuation, étoit valable jusqu'à cette somme; mais c'est parce qu'il y avoit une loi qui le décidoit ainsi : au lieu que l'ordonnance ne dispense de l'insinuation, que les seules donations qui n'excèdent pas mille livres : mais elle ne dit pas que celles qui excèdent cette somme, en seront dispensées jusqu'à concurrence de ladite somme. *Furgole, art.* 22.

50. Enfin, les donations qui seroient faites au roi, et celles que le roi fait, ne sont pas sujettes à l'insinuation; c'est ce qui résulte de ces termes de l'ordonnance de 1539, qui a établi l'insinuation : *Les donations qui seront faites par et entre nos sujets.*

§. II. Quand l'insinuation doit être faite.

51. L'ordonnance de Moulins, *art.* 58, veut que l'insinuation des donations se fasse dans les quatre mois, à compter de la date de la donation, *pour les personnes et biens qui sont dans le royaume; et dans six mois pour ceux qui sont hors du royaume.*

Lorsque l'acceptation ne s'est pas faite en même temps

que la donation, le temps ne court que du jour de la date de l'acceptation; car c'est l'acceptation qui forme la donation.

Mais, quoique la donation ait été faite sous une condition suspensive, le temps court du jour de la date de l'acte de donation, et non pas du jour de l'échéance de la condition : car, dans les actes entre vifs, les conditions ont un effet rétroactif au temps de l'acte. *L.* 18, *et l.* 144, §. 1, ff. *de R. J.*

52. Lorsque l'insinuation se fait dans le temps prescrit, elle a un effet rétroactif au temps de la donation; d'où il suit : 1° qu'elle rend la donation valable vis-à-vis de ceux qui auroient contracté avec le donataire dans le temps intermédiaire entre la donation et l'insinuation; 2° qu'elle peut se faire dans ce temps, même après la mort du donateur.

Après l'expiration du temps prescrit, l'insinuation peut encore se faire; mais elle n'a d'effet que du jour de sa date. D'où il suit : 1° qu'elle ne peut préjudicier aux hypothèques qu'ont acquises sur les héritages donnés les créanciers qui ont contracté avec le donateur dans le temps intermédiaire, ni aux tiers-acquéreurs, qui, dans ce temps intermédiaire, auroient acquis de lui les choses données. De là il suit : 2° que l'insinuation qui se fait après le temps prescrit par l'ordonnance, ne peut se faire que du vivant du donateur; car elle ne peut dépouiller les héritiers, du droit qu'ils ont acquis lors de la mort du donateur, dans les biens dont la donation ne se trouvoit pas insinuée.

Mais l'insinuation se fait valablement, quoique après la mort du donateur, et quoique le donateur soit devenu incapable de donner; car l'insinuation n'est qu'une formalité extrinsèque à la donation, qui a reçu sa perfection entre le donateur et le donataire; et en cela l'insinuation diffère de l'acceptation.

§. III. Comment et où se doit faire l'insinuation.

53. L'insinuation se fait en transcrivant en entier dans le registre public l'acte de donation. Si l'acceptation s'est faite par un acte séparé, il faut transcrire l'acte d'acceptation. Il ne suffiroit pas d'insinuer un acte confirmatif de la donation, à moins que l'acte de la donation ne s'y trouvât inséré en entier.

Il n'importe à la requête de qui se fasse cette insinuation : il n'est pas besoin, pour insinuer, d'avoir pouvoir ni du donateur ni du donataire; et la clause par laquelle on donne ce pouvoir au porteur, est superflue.

54. Le registre public où doit se faire l'insinuation, est celui du greffier des insinuations laïques du bailliage royal dans le ressort duquel se trouve le lieu du domicile du donateur : le greffier ordinaire de la juridiction est incompétent pour cette fonction.

55. Avant la déclaration du roi, du 7 février 1731, les insinuations se faisoient aux bureaux d'arrondissement établis dans les justices des seigneurs, aussi valablement qu'au bureau principal établi près de la justice royale : mais, depuis cette déclaration, on ne peut plus faire d'insinuation qu'au greffe des insinuations de la justice royale; tous autres greffiers ont cessé d'être compétents pour en faire à l'avenir.

56. Lorsque l'insinuation se fait dans le temps de l'ordonnance, comme elle a effet rétroactif au temps de la donation, elle doit se faire au lieu du domicile qu'avoit le donateur au temps de la donation, quoiqu'il en ait changé depuis : mais, lorsqu'elle se fait après l'ordonnance, elle doit se faire au lieu où est le domicile du donateur au temps de l'insinuation. *Ricard*, 1, *n.* 1212.

57. L'insinuation doit se faire, non-seulement dans le greffe du bailliage royal où est le domicile du donateur, mais aussi dans ceux des autres bailliages royaux où se trouvent situés chacun des immeubles compris en la donation : autrement la donation est nulle; non pour toutes les choses qui y sont comprises, mais seulement pour celles dans le lieu de la situation desquelles l'insinuation n'aura pas été faite.

Cette décision a lieu, quoique la donation soit d'une universalité de biens, *putà*, de droits successifs. Quoique les différents corps d'héritages qui composent cette universalité n'aient pas été spécifiés, l'insinuation doit se faire dans les différents lieux où ils sont situés.

58. Mais, lorsque quelqu'un donne les biens qu'il laissera à son décès, ou une part desdits biens; comme une telle donation ne comprend aucun héritage déterminé, étant incertain quels seront ceux que le donateur laissera à son

décès, il n'est pas besoin d'insinuer ailleurs qu'au lieu du domicile du donateur.

59. Lorsqu'on a donné une terre tenue en fief, d'où dépendent plusieurs morceaux situés en différents bailliages, il y a lieu de penser qu'il suffit de faire l'insinuation dans celui où est situé le chef-lieu; car ce chef-lieu est représentatif de toute la terre : c'est l'avis de Ricard et de Lalande; et on peut tirer argument de l'*art.* 467. Je conseillerois, pour plus grande sûreté, de la faire dans les différents lieux.

§. IV. Par qui le défaut d'insinuation peut être opposé ; et des fins de non-recevoir que peut avoir le donataire contre ceux qui lui opposeroient ce défaut.

60. A l'exception du donateur, qui ne peut lui-même opposer le défaut d'insinuation de la donation qu'il a faite, toutes les autres personnes qui ont intérêt que la donation soit nulle, peuvent opposer ce défaut : *Ord., art.* 27. Tels sont les créanciers du donateur, les tiers acquéreurs, même à titre gratuit, des choses comprises en la donation; la femme du donateur, et ses héritiers, pour la part qu'ils prétendent, à titre de communauté, dans les conquêts compris en la donation; enfin les héritiers et légataires du donateur : *art.* 27.

61. Toutes ces personnes peuvent opposer ce défaut, quand même elles auroient eu connoissance de la donation : *Arrêt rapporté par Ricard, p.* 1, *n.* 1253; *autre de Toulouse, de* 1728, *cité par Furgole.* La raison est, que les formalités ne se suppléent pas; et que, tant qu'on n'y a pas satisfait, ces personnes, quelque connoissance qu'elles aient d'ailleurs de la donation, sont en droit de la réputer nulle et simulée.

62. Quoique le donateur se fût expressément chargé, par l'acte de donation, de la faire insinuer, à peine des dommages et intérêts du donataire, les héritiers du donateur ne laisseroient pas de pouvoir opposer le défaut d'insinuation. L'ordonnance, *art.* 27, déclare cette clause nulle, comme faite dans la vue de tenir la donation impunément secrète, et d'éluder la loi qui en ordonne la publicité.

63. Si le donateur avoit une qualité qui le chargeât de l'administration des biens du donataire, il seroit tenu du défaut d'insinuation, qu'il étoit, en sa qualité d'adminis-

trateur des biens du donataire, obligé de faire : d'où il suit que ses héritiers, qui succèdent à toutes ses obligations, ne pourroient en opposer le défaut.

C'est pour cette raison que l'ordonnance, *art.* 30, décide que le défaut d'insinuation des donations faites à une femme par son mari, ou par d'autres personnes, ne peut être opposé à la femme par les héritiers du mari; et il faut tenir, pour règle générale, que tous ceux qui ont été les administrateurs des biens du donataire, ni leurs héritiers *ou ayants cause*, ne peuvent lui opposer le défaut d'insinuation : *art.* 31.

L'ordonnance, par ces termes d'*ayants causes*, entend que si quelqu'un avoit acquis, même à titre singulier, quelque immeuble du mari ou autre administrateur, il ne pourroit opposer le défaut d'insinuation de la donation; parce que ces choses par lui acquises, se trouvant hypothéquées à l'obligation en laquelle étoit le mari ou autre administrateur, de faire insinuer la donation, il se trouveroit lui-même hypothécairement tenu des dommages et intérêts résultants du défaut qu'il opposeroit, et par conséquent non-recevable à l'opposer, si mieux il n'aimoit délaisser les choses hypothéquées.

64. Le donataire qui est en possession des choses données, peut encore opposer contre le défaut d'insinuation, la prescription de trente ans, tant contre les héritiers du donateur que contre ses créanciers. Le temps de cette prescription ne court contre les héritiers du donateur, que du jour du décès du donateur; *Ricard, p.* 1, *n.* 1283 : car ce n'est que de ce jour que naît l'action utile *in rem*, révocatoire de la donation qu'ils avoient droit d'intenter. A l'égard des créanciers, le temps de la prescription court contre l'action qu'ils ont de leur chef, du jour qu'ils ont contracté avec le donateur, et acquis hypothèque sur ses biens; car, dès ce jour, leur action est née contre le donataire : mais ils peuvent exercer celle que l'héritier du donateur, leur débiteur, devenu le leur, est encore dans le temps d'exercer.

Au reste, ni les mineurs, ni l'église, ni toutes les autres personnes qui jouissent du privilége des mineurs, ni la femme qui étoit sous la puissance de son mari, ne peuvent être restitués contre le défaut d'insinuation, même en cas d'insolvabilité de leurs tuteurs et autres contre lesquels ils

pourroient avoir recours : *Ord., art.* 32 *et* 28. La raison est, que l'intérêt de la sûreté publique, qui a fait établir l'insinuation, doit prévaloir à celui des particuliers.

SECTION IV.

De l'effet des donations.

65. L'effet de la donation est que le donateur, par la donation, se dépouille, au profit du donataire, de tout le droit qu'il a dans la chose qu'il lui donne. Mais il ne la donne que telle qu'elle lui appartient, et autant qu'elle est à lui; et il ne s'oblige à aucune garantie envers le donataire, s'il n'y en a une clause spéciale. En cela, la donation diffère de la vente.

C'est pourquoi, si le donataire est par la suite obligé de délaisser l'héritage qui lui a été donné, soit sur une action de revendication, soit sur l'action hypothécaire d'un créancier de quelqu'un des auteurs du donateur, soit sur quelque autre espèce d'action que ce soit, il n'a aucun recours contre le donateur; et il ne peut pas même répéter les dépenses que lui a occasionnées la donation, quand même, lors de l'éviction, il n'auroit encore perçu aucuns fruits de la chose donnée, qui eussent pu l'en dédommager, à moins qu'il ne parût manifestement que le donateur eût fait la donation par malice, pour constituer en dépense le donataire, qu'il prévoyoit devoir être bientôt évincé. *L.* 18, §. 3, ff. *de donat.*

Si un donataire à titre singulier a été obligé de délaisser l'héritage sur l'action hypothécaire d'un créancier du donateur, et que ce créancier ait été payé sur le prix de l'héritage délaissé, le donataire aura, en ce cas, la même action contre le donateur, qu'ont contre un débiteur ceux qui ont acquitté pour lui sa dette.

66. Le donateur n'étant pas obligé à la garantie de la chose donnée, qui ne lui appartient pas, il suit de là que le propriétaire, quoiqu'il soit devenu son héritier, ne laisse pas de pouvoir la revendiquer.

Mais si le donateur devenoit l'héritier du propriétaire, il ne seroit pas recevable, en sa qualité d'héritier, à la revendiquer; car, en la donnant, il est censé avoir cédé tout le droit, non-seulement qu'il y avoit, mais qu'il pourroit y

avoir un jour : s'il ne s'est pas obligé *præstare donatario rem habere licere*, au moins il est censé s'être obligé *præstare per se non fieri quominùs haberet.*

67. La donation des choses particulières n'oblige pas le donataire aux dettes du donateur : mais, si le donateur avoit fait la donation en fraude de ses créanciers, sachant ou devant savoir qu'il ne lui resteroit pas de quoi les payer, le donataire seroit sujet à l'action révocatoire des choses données, quoiqu'il n'eût pas eu connoissance de la fraude du donateur : et, en cela, le donataire diffère de l'acquéreur à titre onéreux, qui n'est sujet à cette action révocatoire, que lorsqu'il a été *conscius fraudis.*

A l'égard des donataires universels, ils sont tenus des dettes du donateur; ou pour le total, s'ils sont donataires du total, ou pour la part que le donateur leur a donnée dans ses biens : car les dettes en sont une charge.

Sur la question, quels sont ceux qui sont réputés donataires ou légataires universels, *voyez l'Introduction au titre suivant.*

SECTION V.

Des retranchements que peuvent souffrir les donations.

68. Les donations peuvent souffrir retranchement en deux cas :

1° Par l'édit des secondes noces : *voyez* ce que nous en avons dit, *Introd. au tit.* 10, *chap.* 9.

2° Lorsqu'elles donnent atteinte à la légitime des enfants du donateur.

§. I. De la nature de la légitime.

69. Les père et mère doivent, par le droit naturel, à leurs enfants, une part de leurs biens, qu'on appelle *légitime.* La loi civile en a fixé la quotité.

Notre coutume l'a fixée à la moitié de la part que l'enfant auroit eue dans les biens de sesdits père ou mère, s'ils n'en eussent disposé par donation entre vifs ou dernière volonté : *voyez l'art.* 274.

70. Cette légitime doit être laissée aux enfants, sans aucune charge. C'est pourquoi, si un père avoit grevé son fils de substitution, en le chargeant de restituer en entier, après

sa mort, à ses enfants ou à d'autres, sa portion héréditaire, le fils peut demander que la moitié qui lui appartient pour sa légitime, lui soit délivrée franche de la substitution. Il n'est pas même tenu d'imputer sur sa légitime la jouissance qu'il aura du surplus de cette portion héréditaire, jusqu'à l'ouverture de la substitution, *l.* 36, *cod. de inoff. testam.*, à moins que le testateur ne lui eût laissé ce surplus que sous cette condition expresse. Quoique régulièrement la légitime ne puisse être grevée, néanmoins si le père avoit fait connoître par son testament, que c'étoit pour l'avantage de son fils qu'il chargeoit de substitution sa portion héréditaire, par un sujet bien fondé, de crainte de dissipation, et que le fils n'eût pas des créanciers en fraude desquels cette disposition parût faite, la substitution pourroit être confirmée pour le total : *Arg.*, *l.* 16, *§. potuit*, ff. *de curat. fur.*

71. L'enfant est censé saisi de plein droit de sa légitime, dès l'instant du décès de son père ou autre ascendant qui la lui doit : en conséquence, les donations, soit d'héritages, soit de sommes d'argent, qui se trouveront, par la supputation, y avoir donné atteinte, sont, dès ce temps, censées de plein droit annullées jusqu'à la concurrence de ce qu'elles y donnent atteinte; et les fruits des héritages, et les intérêts des sommes qu'on doit retrancher desdites donations, pour former la légitime, sont dus dès ce temps au légitimaire. *Furgole*, *Q.* 37; *Lebrun*, *l.* 3, *ch.* 2, *sect.* 11, *n.* 3.

§. II. Quelles donations sont sujettes au retranchement pour la légitime des enfants du donateur.

72. Les donations, de quelque espèce qu'elles soient, soit entre vifs, soit testamentaires, sont sujettes à ce retranchement, les mutuelles comme les simples.

Celles faites pour récompense de services ou sous des charges, y sont sujettes, si les services ou les charges ne sont pas constants, ou ne sont pas de nature à être appréciés à prix d'argent. S'ils sont appréciables et constants, la donation ne peut être sujette au retranchement, que jusqu'à concurrence de ce qu'elle excéderoit la valeur des services ou des charges qui ont été acquittés.

Un legs, quoique prétexté de restitution, ne laisse pas d'y être sujet, à moins que le légataire ne justifie de la cause pour laquelle le testateur étoit obligé envers lui à restitution;

Furgole, *etc.*, *Lebrun* : autrement on pourroit éluder la loi de la légitime.

73. Les donations sont sujettes à ce retranchement, quelque favorable que puisse être la cause pour laquelle la donation a été faite.

C'est pourquoi la donation faite à une fille, pour sa dot de mariage, est sujette à retranchement pour la légitime des autres enfants. On auroit pu douter si cette légitime peut être prétendue contre le mari, sur-tout lorsque la dot consistoit en deniers qui ne sont plus en nature; et la raison de douter est, qu'il a reçu cette dot à titre onéreux, pour supporter les charges du mariage. Néanmoins, l'ordonnance, *art.* 35, décide que le mari en est tenu en ce cas. La raison est, que la dot étant donnée par le père à sa fille, le mari ne la reçoit qu'à cause de sa femme. Il ne peut donc la recevoir que sous les mêmes charges sous lesquelles elle est donnée à sa femme, et, par conséquent, sous la charge de parfournir la légitime des autres enfants, qui doit être sous-entendue dans cette donation, comme dans toutes les autres.

Cela a lieu, quand même la fille auroit, par son contrat de mariage, renoncé pour cette dot à la succession future de son père : *Ord.*, *art.* 35. On en doutoit néanmoins avant l'ordonnance; et la raison de douter étoit, que la fille ayant pris, comme une espèce de forfait, la dot qu'elle a reçue pour sa portion héréditaire, sans pouvoir jamais profiter de l'augmentation qui pourroit arriver dans la fortune de son père, elle sembloit ne devoir pas non plus rien supporter du dérangement qui y pourroit arriver. Mais cette raison n'a pas paru suffisante au législateur, pour faire en ce cas une exception à la règle générale.

La dot donnée en mariage à une fille étant sujette à la légitime des autres enfants, quoique le mari la reçoive pour supporter les charges du mariage; par la même raison, celle qui lui seroit donnée pour sa profession religieuse paroît y devoir être sujette, quoique le couvent l'ait reçue pour subvenir aux aliments de cette fille. Furgole est d'avis contraire.

Dufresne, en son *Journal*, IV, 7, cite un Arrêt du 3 avril 1629, par lequel il a dit avoir été jugé que la donation faite à quelqu'un, pour lui servir de titre clérical, n'étoit pas sujette à souffrir retranchement pour la légitime. Je croirois qu'elle

devroit y être sujette, sur-tout si l'ecclésiastique donataire se trouvoit pourvu de bénéfice, ou avoit du bien d'ailleurs.

Les conventions matrimoniales, lorsqu'elles dégénèrent en avantages, et excèdent les bornes ordinaires, sont aussi sujettes à la légitime des enfants de la personne qui a fait ces avantages. *Ricard*, III, 1085.

74. Tous les avantages indirects qui sont sujets à rapport, sur lesquels *voyez* infrà, *l'Intr. au tit.* 17, *ch.* 6. *art.* 3, §. 1, sont aussi sujets au retranchement pour la légitime.

§. III. Quelles personnes ont droit de légitime.

75. Il n'y a que nos enfants qui sont habiles à nous succéder, qui puissent prétendre une légitime dans nos biens.

76. La légitime étant une portion que les père et mère doivent dans leur succession à leurs enfants, et conséquemment la demande de la légitime étant une espèce de *petitio hereditatis*, plusieurs auteurs en ont tiré cette conséquence, que, pour la demander par voie d'action, il faut être héritier au moins sous bénéfice d'inventaire; *Ricard*, *p.* 3, *n.* 978: mais tous conviennent qu'on peut la retenir par voie d'exception, quoiqu'on ait renoncé à la succession.

77. Les enfants que nous avons justement exhérédés, et les filles qui, pour une dot qu'elles ont reçue de nous, ont, par contrat de mariage, renoncé à notre succession future, ne peuvent prétendre aucune légitime dans nos biens.

§. IV. De la supputation de la légitime : quels sont les enfants qu'on doit compter; et de ce qui s'y doit imputer.

78. Il résulte de la définition de la légitime qui est en l'*art.* 274, que pour la supputation de la légitime, on doit faire une masse, tant des biens que le défunt a laissés dans sa succession, que de tous ceux dont il a disposé par des donations, soit entre vifs, soit testamentaires.

Les biens dont il a disposé entre vifs, doivent être couchés par fiction pour leur valeur au temps du décès, sauf les meubles et les offices qu'on y couche pour le prix pour lequel ils ont été donnés.

Observez néanmoins que l'estimation des héritages dont le défunt a disposé par donations entre vifs, ne doit être faite que sous la déduction des impenses nécessaires et utiles,

autres que celles de simple entretien qui y ont été faites par les donataires. Lesdites impenses nécessaires doivent être entièrement déduites sur la valeur présente desdits héritages : mais les utiles doivent l'être seulement jusqu'à concurrence de ce que l'héritage s'en trouve actuellement plus précieux.

Ces impenses et augmentations ne s'estiment que sous la déduction des dégradations arrivées par le fait ou la faute des donataires.

On partage par fiction cette masse entre tous les enfants qui doivent être comptés, et faire part dans cette supputation ; et la moitié de la part qui revient à chaque enfant dans cette masse, déduction préalablement faite sur cette part de la part virile qu'il doit porter dans les dettes, frais funéraires et autres charges nécessaires de la succession, est sa légitime.

Observez néanmoins que lorsqu'il est question de fixer la légitime de l'aîné, si c'est vis-à-vis des autres enfants qui sont donataires ou légataires des biens nobles, la légitime de cet aîné à l'égard desdits biens nobles, est le total de ce qui lui revenoit dans lesdits biens, et non pas seulement la moitié, comme nous l'avons dit, *Introd. au titre des fiefs, n.* 311.

Lorsque le passif surpasse l'actif des biens que le défunt a laissés, les enfants héritiers sous bénéfice d'inventaire, peuvent laisser ces biens pour les dettes, frais funéraires et autres charges ; et, en ce cas, la masse sur laquelle doivent être prises les légitimes des enfants, est composée seulement de ceux dont le défunt a disposé par des donations entre vifs.

79. Les enfants qui doivent être comptés pour faire part dans cette supputation de la légitime, sont non-seulement ceux qui viennent effectivement à la succession du défunt, mais ceux qui y seroient venus sans les donations ou legs qui leur ont été faits. *Ricard, p. 3, n.* 1063.

Suivant ce principe, on ne compte pas ceux qui sont prédécédés, ou qui ont perdu l'état civil par la profession religieuse ou par une condamnation à une peine capitale, quelque donation qu'ils eussent reçue auparavant, à moins qu'ils n'aient des enfants qui les représentent. Les exhérédés et ceux qui renoncent gratuitement, ne sont pas non plus comptés. *Ricard, p. 3, ch.* 8, *s.* 7.

80. Après qu'on a ainsi réglé la somme à laquelle monte la légitime de chaque enfant, pour savoir s'ils en sont rem-

plis, on doit imputer sur la légitime de chaque enfant tout ce qu'il tient de la succession ou de la libéralité du défunt, même à titre de donations entre vifs : en quoi notre droit est différent du droit romain, qui n'imputoit pas sur la légitime ce qui avoit été donné entre vifs, s'il n'avoit été donné expressément pour en tenir lieu.

Observez que ce qui n'est pas sujet à rapport (*infrà, Intr., t.* 17, *s.* 6, *a.* 3), ne s'impute pas sur la légitime; telles que sont toutes les dépenses faites pour l'éducation d'un enfant.

Il est évident qu'on n'impute pas sur la légitime d'un enfant les biens compris dans une substitution dont le défunt a été grevé envers lui, et qu'il a recueillis à sa mort : car il les tient de l'auteur de la substitution, et non du défunt, qui n'a été que le canal par lequel ils lui sont passés.

Ce que l'enfant d'un premier lit a fait retrancher, en vertu de l'édit des secondes noces, d'une donation faite à une seconde femme, ne s'impute pas non plus sur sa légitime vis-à-vis des légataires et des donataires postérieurs; car il ne tient cela uniquement que de l'édit des secondes noces. Il ne le tient pas du défunt, qui a fait ce qui étoit en lui pour le lui ôter : il ne le tient pas non plus de la loi de la légitime, qui ne donne aucune atteinte à cette donation, tant qu'il y a dans les donations postérieures et dans les legs de quoi la fournir, comme nous le verrons au §. suivant. Mais, s'il n'y avoit pas dans les legs et donations postérieures de quoi la fournir, la donation faite à la seconde femme, indépendamment de l'édit des secondes noces, souffriroit le retranchement de ce qui, après les legs et les donations postérieures épuisés, manqueroit encore à la légitime; et ce qui seroit ainsi retranché s'imputeroit sur la légitime, à la décharge des donataires antérieurs.

§. V. Dans quel ordre les donations souffrent-elles retranchement pour la légitime.

81. Les donations entre-vifs ne peuvent souffrir aucun retranchement pour la légitime des enfants du donateur, jusqu'à ce que tous les legs qu'il a faits aient été épuisés.

Car si, depuis la donation, il reste au donateur des biens suffisants pour fournir la légitime de ses enfants, ce sont

les legs qu'il a faits de ses biens, et non les donations, qui y ont donné atteinte.

Les enfants doivent donc se pourvoir pour leur légitime : 1° contre les légataires universels; car ils ne sont légataires que de ce qui reste après les legs particuliers acquittés; 2° après les legs universels épuisés, contre les légataires particuliers, qui doivent tous contribuer au sou la livre aux légitimes; car, tous legs n'ayant effet que du jour de la mort du testateur, ils sont tous de même date, et les uns n'ont aucun avantage sur les autres; 3° les enfants peuvent, après tous les legs épuisés, se pourvoir contre les donataires entre vifs, en commençant par le dernier, et sans qu'ils puissent attaquer les donations antérieures, que les postérieures n'aient été entièrement épuisées : *Ord., art.* 34; car, tant qu'il reste dans les biens donnés en dernier lieu de quoi fournir les légitimes, il est vrai de dire que ce sont les donations faites en dernier lieu, et non celles faites auparavant, qui y ont donné atteinte.

Observez néanmoins que si, parmi les légataires ou donataires, il se trouvoit quelque enfant du nombre de ceux à qui il est dû une légitime, il ne seroit tenu des légitimes des autres enfants, que pour ce qu'il auroit de plus que la sienne : *Ord., art.* 34.

82. Il n'est pas douteux que le donataire par contrat de mariage, du total des biens présents et à venir, est tenu indistinctement d'acquitter les légitimes, lorsqu'il ne se restreint pas aux biens présents : mais le donataire d'une certaine partie des biens présents et à venir par contrat de mariage, n'en est tenu que dans son ordre, s'il n'en a point été expressément chargé par la donation. S'il l'a été, il est tenu, même avant les donataires postérieurs, d'acquitter lesdites légitimes, pour la part pour laquelle il a été dit par la donation qu'il les acquitteroit; ou, si elle n'y a pas été déterminée, pour la même part qui lui a été donnée dans les biens : *art.* 37.

Si néanmoins ces donataires se restreignoient, comme ils le peuvent, à la donation des biens que le donateur avoit lors de la donation qui leur a été faite, ils ne seront tenus des légitimes que dans leur ordre et subsidiairement, si les biens postérieurement acquis ne suffisoient pas : *art.* 37.

83. Lorsque le donataire postérieur, contre qui on doit se

pourvoir pour la légitime, est insolvable, et que les biens qui lui ont été donnés n'existent plus, on peut se pourvoir contre les donataires qui le précèdent. Mais, dans la masse des biens pour la fixation de la légitime, on ne comprendra pas les biens qui ont été donnés à cet insolvable (sauf à les y rapporter, s'il devenoit solvable par la suite); ce qui réduira la légitime à moins. Ce donataire les ayant dissipés, c'est, par rapport à la légitime, la même chose que si le défunt qui les lui a donnés les eût dissipés lui-même.

§. VI. Si l'enfant légitimaire doit profiter des augmentations, et souffrir des diminutions survenues depuis le décès, dans les choses dont est composée la masse qu'on forme pour la supputation de la légitime.

84. La décision de cette question agitée par les auteurs, résulte de deux principes. Le premier est, que la légitime des enfants, dans les biens de leur père ou autres ascendants, étant due au temps du décès de leurdit père ou autre ascendant, elle se fixe sur la valeur des biens, eu égard au temps de ce décès : *suprà, n.* 76. Le second principe est que ce qui doit être retranché des legs et donations pour la légitime, est dû en nature, *in specie*, à l'enfant légitimaire : *infrà, n.* 91.

La légitime, suivant le premier de ces principes, devant être fixée sur la valeur des biens, eu égard au temps du décès, la part qui, suivant cette fixation, s'est trouvée devoir être retranchée sur les legs ou sur les donations faites par le défunt, sera toujours la même, quelque augmentation ou quelque diminution qui survienne depuis le décès sur les biens que le défunt a laissés dans sa succession, et sur lesquels la légitime doit être prise avant que les legs et donations puissent être entamés : d'où il suit que c'est le légitimaire qui profite de cette augmentation, et qui supporte cette diminution. *Finge.* Un homme a donné à un premier donataire étranger un héritage qui, lors de son décès, valoit 10,000 livres : à un second, un autre héritage de valeur de 15,000 livres. Il a légué un autre héritage de 5,000 livres, et il laisse pour 10,000 livres d'effets dans sa succession, et un enfant pour unique héritier. Le total de cette masse se monte à 40,000 livres; par conséquent, la légitime de l'enfant est de 20,000 livres. Ne se trouvant que 10,000 livres dans la succession, le légitimaire, pour parfaire les 10,000 livres qui lui

manquent, retiendra en entier l'héritage légué qui est de valeur de 5,000 livres, et le tiers de l'héritage donné au second donataire ; ce qui fait la somme de 10,000 livres qui manquoit à la légitime. Quand même les effets laissés dans la succession, qui valoient, lors du décès, 10,000 livres, seroient depuis augmentés de valeur jusqu'à vingt ou trente, le légitimaire n'en retiendra pas moins en entier l'héritage légué, et n'en retranchera pas moins de la seconde donation le tiers de l'héritage donné au second donataire : d'où il suit qu'il profite entièrement de cette augmentation. *Vice versâ*, quand même lesdits effets laissés en la succession seroient diminués de valeur, il ne retranchera rien de plus des legs et donations : d'où il suit qu'il porte entièrement cette perte.

A l'égard de l'augmentation qui survient depuis le décès sur les héritages légués ou donnés, le légitimaire ne profite de cette augmentation et ne supporte cette diminution, que pour la part qui en doit être retranchée pour fournir sa légitime. C'est pourquoi, en retenant la même hypothèse, si l'héritage donné au second donataire est augmenté ou diminué, le légitimaire profitera de cette augmentation, ou supportera cette perte pour le tiers qu'il a droit de retrancher de cette donation. Si c'est l'héritage donné au premier donataire qui est augmenté ou diminué, l'augmentation ni la diminution ne concerneront en rien le légitimaire, qui n'a rien à retrancher de cette donation.

Ces décisions ont lieu, soit que ces augmentations ou diminutions soient extrinsèques, c'est-à-dire, causées seulement par la variation qui arrive dans le prix des choses; soit qu'elles soient intrinsèques, telle que l'augmentation que fait une alluvion, et la diminution que cause un incendie, le feu du ciel, ou autre cas fortuit.

§. VII. Si la légitime des puînés doit prévaloir au droit d'aînesse.

85. Le droit qu'a chaque enfant d'avoir une portion dans la succession de ses père et mère, étant un droit qu'il tient de la loi naturelle, il n'est pas douteux que ce droit doit l'emporter sur celui qu'a l'aîné dans les biens nobles de ces successions, la loi qui accorde ce droit à l'aîné étant une loi purement arbitraire. C'est pourquoi, lorsque le préciput de l'aîné ne laisse pas dans la succession de quoi four-

nir une légitime aux puînés, le préciput doit souffrir un retranchement pour les légitimes.

Cette maxime reçoit application dans plusieurs cas.

86. Le premier cas est, lorsqu'il ne se trouve dans la succession qu'un manoir féodal, sans aucuns autres biens immeubles.

Notre coutume a prévu ce cas en l'*art.* 96. Elle ne permet pas que l'aîné jouisse en ce cas du droit qu'elle lui accorde par l'*art.* 89, de prendre un manoir entier, parce qu'il ne resteroit plus rien pour la légitime des puînés.

Cette raison n'est pas néanmoins la seule sur laquelle la disposition de cet article 96 soit fondée : car si la coutume n'avoit eu en vue que de fournir une légitime aux puînés, elle ne leur auroit pas accordé la part entière qu'elle accorde aux puînés dans les biens nobles, la légitime n'étant que la moitié de cette portion. La raison sur laquelle est fondée la disposition de cet article, est que la coutume, par l'*art.* 89, ne donnant à l'aîné un manoir que par forme *de préciput*, elle a jugé qu'il ne pouvoit y avoir lieu, à ce *préciput*, lorsque le manoir étoit le total de la masse immobilière, étant contre la nature d'un *préciput* ou *délibation sur la masse*, d'être le total de la masse.

87. Le second cas est, lorsqu'il y a avec le manoir d'autres immeubles, mais qui ne sont pas de valeur suffisante pour fournir la légitime aux puînés.

La coutume de Paris, *art.* 17, a prévu ce cas, et sa disposition doit, pour son équité, être adoptée dans la nôtre : elle veut qu'en ce cas le manoir de l'aîné puisse être entamé pour les légitimes des puînés. Elle ne dit pas en quoi, dans cette espèce, consiste cette légitime : mais ayant, en l'*article* 298, semblable au nôtre 274, décidé que la légitime d'un enfant est la moitié de la portion qu'il auroit sans les donations entre vifs et testamentaires qui y font obstacle, il est facile de conclure *ex mente consuetudinis*, que la légitime dont elle entend parler dans l'espèce de cet article 17, est la moitié de ce que chaque puîné auroit tant dans le manoir considéré simplement comme bien noble, que dans les autres biens de la succession, sans la disposition de cet article qui, en donnant le manoir entier, fait obstacle à leur légitime. *Finge.* Il y a dans la succession un manoir de 15,000 l., 1,500 livres d'autres biens féodaux, 1,000 livres de biens

ordinaires, et deux enfants. La légitime du puîné est, pour la moitié de sa part dans les biens ordinaires, 250 livres; plus, pour la moitié de son tiers dans les 1,500 liv. de biens féodaux, 250 liv.; plus, pour la moitié de son tiers dans le manoir, 2,500 liv.; ce qui fait en tout 3,000 livres. L'aîné, qui retiendra le manoir, sera donc obligé, pour fournir la légitime de son puîné, de lui abandonner le surplus des biens, qui monte à 2,500 livres, et de lui retourner encore, sur son manoir, 500 liv., pour parachever la somme de 3,000 liv. à laquelle monte sa légitime. *Voyez* la note de Laurière sur cet article, d'où nous avons pris cette interprétation.

88. Le troisième cas est, lorsque les portions des puînés se trouvent épuisées ou presque épuisées par les dettes de la succession, dont le préciput de l'aîné est affranchi.

Finge. Un homme laisse douze enfants, 220,000 liv. de biens féodaux, 20,000 liv. de biens ordinaires, et 144,000 liv. de passif. Chacun des onze puînés doit avoir pour sa onzième portion dans la moitié des biens féodaux, 10,000 liv., et 1,666 liv. pour sa douzième portion dans les biens ordinaires; ce qui fait en tout 11,666 livres. Il est tenu de 12,000 livres pour sa part du passif; par conséquent, il ne reste rien aux puînés. Au contraire, l'aîné ayant pour sa moitié dans les biens féodaux 110,000 livres, et 1,666 livres dans les biens ordinaires, et ne devant que 12,000 livres pour son douzième dans le passif, il lui reste près de 100,000 livres de net. Quoique nos coutumes n'aient pas prévu ce cas, néanmoins il n'est pas douteux, suivant le principe que nous avons établi au commencement, que l'aîné doit, en ce cas, fournir sur le préciput qu'il a franc de dettes, une légitime à ses puînés. La difficulté est de la fixer. Dira-t-on que nos coutumes n'ayant pas pourvu en ce cas à la légitime des puînés, la légitime ne leur étant due par conséquent que dans les purs termes du droit naturel, la fixation en doit être laissée à l'arbitrage du juge, qui arbitrera, *pro facultatibus hereditatis et dignitate personarum*, la somme qu'il jugera convenable pour les aliments et l'établissement de chacun des puînés? J'inclinerois plutôt à dire que *ex mente consuetudinis*, de même que dans le cas précédent, la légitime des puînés est la moitié de la portion qu'ils auroient sans la disposition de la coutume, qui, en adjugeant à l'aîné un manoir entier, fait obstacle à leur légitime. On

doit en ce cas-ci fixer leur légitime à la moitié de la portion qu'ils auroient sans la disposition de la coutume, qui, en adjugeant à l'aîné un manoir entier, fait obstacle à leur légitime. On doit en ce cas-ci fixer leur légitime à la moitié de la portion qu'ils auroient sans la disposition de la coutume, qui, en affranchissant de dettes le préciput de l'aîné, fait obstacle à la légitime des puînés. Suivant cette décision, pour fixer la légitime des puînés dans l'espèce proposée, on doit prélever les dettes sur tous les biens de la succession, tant féodaux qu'ordinaires. Le total de la succession montant à 240,000 l., les féodaux, qui montent à 220,000 livres en font les onze douzièmes : par conséquent, on doit prélever sur les biens féodaux les onze douzièmes du passif; et la légitime de chacun des onze puînés dans lesdits biens, sera la moitié de la onzième partie de la moitié de ce qui restera desdits biens. Pareillement, on doit prélever sur les biens ordinaires, qui font la douzième partie de la masse, une douzième partie du passif; et chacun des puînés aura, pour sa légitime desdits biens, la moitié de la douzième partie de ce qui en restera.

89. Le quatrième cas, est lorsqu'une personne qui a fait des donations à des étrangers, qui n'excèdent pas la valeur des légitimes de tous ses enfants, laisse dans sa succession plus qu'il ne faut pour la légitime de son aîné, et moins qu'il ne faut pour la légitime de ses puînés.

Finge. Un homme laisse deux enfants. Il a donné entre vifs à un étranger la somme de 12,000 liv. : il lui reste pour 15,000 liv. de bien, tout en fief sans manoir, et il ne laisse aucunes dettes. La portion de son puîné dans les 12,000 liv. qu'il a données auroit été de 6,000 liv., laquelle, jointe avec celle de 5,000 liv. pour son tiers dans les biens qui restent, auroit fait celle de 11,000 liv. Sa légitime est donc de 5,500 l. Il s'en faut 500 liv. qu'il n'en soit rempli par le tiers auquel il succède dans le bien qui reste. Au contraire, l'aîné est beaucoup plus que rempli de la sienne : car sa portion dans les 12,000 liv. qui ont été données, est de 6,000 liv., laquelle, jointe avec 10,000 liv. pour les deux tiers qui lui appartiennent dans les biens qui restent, fait la somme de 16,000 liv. Sa légitime n'est donc que de 8,000 liv. Il en trouve 10,000 dans la succession : par conséquent, il a 2,000 liv. au-delà de sa légitime. Il est certain que le puîné doit être rempli

de ce qui lui manque de sa légitime : la question est de savoir par qui? *Ricard, p. 1, n.* 1029, décide que c'est le frère aîné qui en est tenu, et non le donataire, parce que les donataires ne sont tenus des légitimes que subsidiairement, et lorsqu'il ne se trouve pas dans la succession de quoi les fournir.

§. VIII. De l'action qu'ont les enfants pour réclamer leur légitime.

90. L'enfant étant réputé saisi de plein droit de sa légitime, comme nous l'avons vu au §. 1er, il suit de là que lorsque les legs ou les donations entre vifs y donnent atteinte, il a une action *in rem* contre les légataires ou donataires, pour revendiquer dans les choses léguées ou données entre vifs, ce qui est nécessaire pour fournir sa légitime.

Cette action peut être intentée, tant par l'enfant à qui la légitime appartient, que par ceux qui sont à ses droits, tels que peuvent être ses héritiers ou autres successeurs ou cessionnaires.

Ses créanciers peuvent l'exercer pour lui et malgré lui; car elle fait partie des biens de l'enfant leur débiteur.

91. Elle peut être donnée non-seulement contre les donataires, mais contre les tiers détenteurs qui ont acquis d'eux les choses données : car ces donataires n'ayant acquis de droit dans les choses données, que sous la déduction de ce qu'il en faudroit retrancher pour remplir la légitime des enfants, ils n'ont pu transférer dans ces choses, à ceux qui les ont acquises d'eux, plus de droits qu'ils n'en avoient eux-mêmes.

92. Lorsque ce sont des héritages ou rentes qui ont été donnés, on doit délivrer en nature à l'enfant la part dans lesdits héritages ou rentes qu'il est nécessaire d'en retrancher, pour parfaire sa légitime ; à la charge par lui de faire raison au donataire, au *prorata* de la part retranchée, des impenses et augmentations faites par le donataire. Il ne suffiroit pas au donataire d'offrir l'estimation de cette part ; car la donation est nulle jusqu'à concurrence de cette part; de là la maxime que la légitime doit être fournie en corps héréditaires.

On doit aussi faire raison à l'enfant, des fruits de la part retranchée, perçus ou nés depuis le jour du décès ; car il est réputé saisi, dès ce jour, de sa légitime.

93. Il résulte de ce que nous venons de dire, que ce retranchement doit donner lieu à un partage des choses données entre le légitimaire pour qui on en doit retrancher une part, et le donataire qui doit retenir le surplus ; ou à une licitation des choses données, si elles ne peuvent se partager.

94. Ce partage donne aussi lieu à une espèce de garantie réciproque : car, si le légitimaire souffre éviction de quelqu'une des choses échues en son lot, n'ayant pas, au moyen de cette éviction, sa légitime complète, il a recours contre ce donataire, sur les biens qui lui sont restés, et subsidiairement sur le donataire précédent, pour répéter la valeur de la chose qui lui a été évincée. Il ne la répétera néanmoins que sous la déduction d'une part pareille à celle qu'il avoit droit de prendre pour sa légitime dans la masse qu'on dresse pour en faire la fixation. Par exemple, si ce qui lui a été évincé vaut 800 livres, et que le défunt eût quatre enfants, sa légitime étant le huitième de cette masse, il ne répétera que 700 livres : car la masse des biens dans laquelle il doit prendre un huitième pour sa légitime, se trouvant, par cette éviction, diminuée de 800 livres, sa légitime, qui est un huitième de cette masse, doit diminuer dans la même proportion, et par conséquent de 100 livres.

95. *Vice versâ*, et par la même raison, si c'est le donataire qui a souffert éviction de quelqu'une des choses qui lui étoient restées, il a droit de répéter contre le légitimaire une portion de la valeur de la chose évincée, pareille à celle que le légitimaire a droit de prendre dans la masse universelle des biens. Par exemple, dans la même supposition qu'il y eût quatre enfants, et que la chose évincée au donataire fût de valeur de 800 livres, il répétera 100 livres contre le légitimaire.

Il a, pour cette répétition, une hypothèque sur les biens retranchés, privilégiée à tous les créanciers du légitimaire, telle que celle qui naît des partages.

§. IX. Des fins de non-recevoir contre la demande en légitime.

96. Lorsque l'enfant, depuis l'ouverture de son droit de légitime, y a renoncé, soit expressément, soit tacitement, en consentant par écrit au legs ou à la donation qu'il savoit y donner atteinte, il en résulte une fin de non-recevoir, qui

le rend non-recevable à demander sa légitime contre ce légataire ou donataire.

97. La prescription de trente ans, qui met fin à toutes les actions, met aussi fin à la demande en légitime. Ce temps commence à courir du jour de la mort de celui sur les biens duquel la légitime est prétendue, *art.* 38 : car c'est de ce jour que l'action est ouverte.

98. Il y en a qui pensent qu'il y a fin de non-recevoir contre la demande en légitime, lorsque l'enfant s'est mis en possession des biens de la succession, sans en constater les forces par un inventaire; parce que par son fait on ne peut plus savoir s'il est resté ou non assez de bien pour l'en remplir. Néanmoins Ricard pense que ce seroit punir trop rigoureusement l'imprudence de cet enfant, que de le priver de sa légitime, et qu'on doit en ce cas suppléer au défaut d'inventaire, par des enquêtes de commune renommée. Le juge doit se décider par les circonstances.

SECTION VI.

De la révocation des donations.

99. Régulièrement les donations entre vifs sont irrévocables dès l'instant qu'elles ont été contractées.

Le donataire mis en possession de la chose donnée, ne peut même la rétrocéder au donateur, que par une nouvelle donation revêtue de ses formalités.

100. Il y a néanmoins deux causes de révocations des donations entre vifs : la survenance d'enfants au donateur, et l'ingratitude du donataire, dont nous allons traiter dans les articles ci-après.

Le rapport que l'enfant est tenu de faire à la succession du donateur, est aussi une espèce de révocation : nous remettons à en traiter au *tit.* 17, *ch.* 6, *art.* 3.

ARTICLE PREMIER.

De la révocation des donations à cause de survenance d'enfants.

101. Les donations entre vifs, faites par une personne qui n'avoit pas d'enfants, sont révoquées de plein droit, lorsqu'il lui en survient. Cette révocation est de jurispru-

dence françoise, confirmée par l'ordon. de 1731. La loi *Si unquam, cod. de revoc. don.*, n'avoit établi cette révocation que pour le cas particulier d'une donation faite par un patron à quelqu'un de ses affranchis. La raison de notre jurisprudence est, qu'on doit supposer dans le donateur qui n'a pas d'enfants, une disposition secrète de volonté de ne pas donner s'il en avoit : d'où il suit qu'elles doivent être censées faites sous la condition implicite que le donateur n'aura pas d'enfants, et qu'elles doivent par conséquent, s'il lui en survient, être révoquées. Cette raison porta l'archevêque Aurèle à restituer les biens donnés à son église, par une personne à qui il étoit depuis survenu des enfants, quoique, au rapport de saint Augustin, il n'y eût alors aucune loi humaine qui l'y obligeât. *Can.* 17, 2, 4 : ce qui prouve que la loi *Si unquam* n'étoit pas une loi générale.

§. I. Quelles donations sont sujettes à cette révocation.

102. Les donations sujettes à cette révocation sont celles *faites par personnes qui n'avoient point d'enfants ou de descendants actuellement vivants dans le temps de la donation; Ordon.*, *art.* 39 : c'est-à-dire, qui n'en avoient pas seulement un : *Nam non est sine liberis cui vel unus filius unave filia est.* L. 148, ff. *de verb. signif.*

Quand même il y en auroit eu un de conçu au temps de la donation, elle ne laisseroit pas d'être sujette à révocation, par sa naissance; *Ordonnance, art.* 40 : car on présume que le donateur n'auroit pas fait la donation, s'il eût éprouvé les sentiments de la tendresse paternelle, qu'on n'éprouve qu'après la naissance des enfants.

Observez qu'une personne est sans enfants, quoiqu'elle en ait d'illégitimes, ou de légitimes ayant perdu leur état civil, ou qu'elle ait justement exhérédés, ou dont elle ignore l'existence.

103. Les donations faites par les personnes qui n'ont pas d'enfants, sont sujettes à cette révocation, *de quelque valeur qu'elles puissent être; d. art.* 39; c'est-à-dire, non-seulement celles qui sont considérables, mais même les modiques; ce qui ne doit pas néanmoins être étendu aux petits présents de choses mobilières.

Elles y sont sujettes, soit qu'elles soient faites en propriété

ou seulement en usufruit ; elles y sont sujettes, *à quelque titre qu'elles soient faites, encore qu'elles soient mutuelles, rémunératoires; Ordonnance, art.* 39; ou onéreuses, lorsque les services ou les charges ne sont pas appréciables à prix d'argent, ou sont d'un prix inférieur à celui des choses données; et sauf, en cas de révocation, l'action du donataire pour le paiement de ses services, ou des charges par lui acquittées.

104. Les donations sont sujettes à cette révocation, quoiqu'elles soient faites pour causes pieuses et pour fondations d'établissements utiles; *même celles faites en faveur de mariage, par autres que par les conjoints ou autres ascendants, art.* 39. On n'entend pas bien ce que l'ordonnance entend par ces derniers mots : car, n'étant question dans cet article que des donations faites par des personnes qui n'ont point d'enfants, il ne peut être question de celles qui seroient faites à l'un des futurs conjoints, par quelqu'un de ses ascendants. Ces termes ne peuvent s'entendre que des donations que feroit l'un des conjoints, par exemple, au fils aîné qui naîtroit du futur mariage; laquelle ne doit pas être révocable par la survenance d'autres enfants.

On jugeoit autrefois que la donation faite à un ecclésiastique, pour lui servir de titre clérical, n'étoit pas sujette à cette révocation; il y en a arrêt du 15 juin 1643, au Journal des audiences : mais l'ordonnance de 1731 ne l'ayant pas exceptée, cette donation n'étant pas plus favorable que celles faites pour dot de mariage, que l'ordonnance y assujettit, je pense qu'on doit décider aujourd'hui qu'elle y est sujette. Peut-être pourroit-on laisser en ce cas l'usufruit des choses données à l'ecclésiastique donataire, jusqu'à ce qu'il soit pourvu d'un bénéfice qui lui donne de quoi subsister.

105. Il nous reste à observer que la clause expresse par laquelle le donateur auroit renoncé à cette révocation, n'empêcheroit pas que la donation y fût sujette : *Ordonn., art.* 44. Le donateur est présumé s'être fait illusion. De là il suit que si la donation étoit faite sous cette clause, qu'en cas de survenance d'enfants elle seroit réduite à la moitié, elle ne laisseroit pas, le cas arrivant, d'être révoquée pour le tout.

§. II. Quelle espèce de survenance d'enfants donne lieu à la révocation.

106. La survenance d'un enfant révoque la donation, soit qu'il naisse du vivant du donateur, soit qu'il ne naisse qu'après sa mort : *Ordon., art.* 39. La raison est, que la condition de la survenance d'enfants, qui est sous-entendue dans le contrat de donation, ayant, comme toutes les autres conditions des contrats, un effet rétroactif au temps du contrat, quoiqu'elle n'existe qu'après la mort du donateur, il est censé avoir eu dès le temps du contrat le droit de révoquer la donation, et l'avoir transmis dans sa succession.

L'ordonnance, *art.* 39, regarde aussi comme une espèce de survenance d'enfants, la légitimation d'un enfant naturel, par un mariage subséquent contracté depuis la donation, quoique l'enfant fût né avant la donation. Il en doit être de même du retour imprévu d'un enfant qu'on croyoit mort ou perdu depuis long-temps. *Furgole, Q.* 19.

Il n'en est pas de même du cas auquel un fils ci-devant jésuite lors de la donation, auroit été depuis congédié avant l'âge de trente-trois ans. Ce cas ne me paroît pas pouvoir passer pour une survenance d'enfant : car ce fils existoit lors de la donation ; son état civil n'étoit qu'en suspens : *Introd. gèn., n.* 29. Le donateur savoit son existence, son retour pouvoit être prévu.

Observez que la survenance d'un bâtard au donateur ne révoque pas la donation : car la loi ne reconnoît pour enfants que les légitimes. L'enfant né d'un mariage qui, quoique valablement contracté, est privé des effets civils, ne diffère pas à cet égard du bâtard.

Mais la survenance d'un enfant né d'un mariage nul, à qui les lois accordent les droits d'enfant légitime, en considération de la bonne foi des parties qui l'ont contracté, ou de l'une d'elles, révoque la donation faite par celui des conjoints qui a contracté le mariage de bonne foi : car, quoique cet enfant, dans la vérité, ne soit pas né de légitime mariage, il suffit que les lois lui donnent les droits des enfants légitimes. On peut, pour cette décision, tirer un argument concluant de ce que l'ordonnance décide pour les enfants légitimés *per subsequens matrimonium*, lesquels ne sont pas, dans la vérité, nés de légitime mariage, quoique les lois leur en accordent les droits.

Observez que l'enfant né d'un mariage nul, contracté par des parties dont l'une étoit de bonne foi, ne donne pas lieu à la révocation de la donation faite par celle qui n'étoit pas de bonne foi, quoiqu'il ait dans sa succession les droits des enfants légitimes, et que cette donation soit sujette au retranchement de sa légitime, lorsqu'elle l'a entamée. La raison de différence est, que l'action en retranchement de légitime est un droit de l'enfant, lequel, ayant tous les droits des enfants légitimes, doit avoir celui-ci : mais le droit de révoquer la donation pour cause de survenance d'enfants, est un droit accordé au donateur, qu'il n'a pu acquérir en contractant sciemment l'union illégitime dont l'enfant est né : *Cùm nemo ex proprio delicto possit sibi quærere actionem* : voyez *Furgole, Q.* 17.

§. III. Comment se fait la révocation de la donation en cas de survenance d'enfants.

107. La survenance d'enfants révoque de plein droit la donation, et l'annulle de manière qu'il ne reste aucun titre au donataire pour retenir les choses données.

De là il suit que le donateur peut les répéter même dans le cas auquel l'enfant dont la naissance a annullé la donation, seroit mort depuis; *Ordonnance, art.* 43 : car la donation ayant été une fois annullée, ne peut plus revivre.

108. Par la même raison, le donateur peut répéter l'héritage donné, quand même, depuis la naissance de l'enfant, il auroit souffert le donataire entrer ou demeurer en possession de cet héritage, ou qu'il auroit fait quelque autre acte approbatif ou confirmatif de la donation : car on ne peut pas confirmer ce qui est nul; le titre du donataire ayant été annullé, la chose ne peut lui être donnée que par une nouvelle donation : *art.* 41 *et* 43.

Par la même raison, les héritiers du donateur peuvent, même dans lesdits cas, révoquer la donation : car le droit de la révoquer ayant été acquis de plein droit au donateur, se transmet à ses héritiers.

109. L'action qu'a le donateur pour répéter les choses données, est celle qu'on appelle en droit : *Condictio sine causâ*. Elle est personnelle-réelle : car le donataire n'ayant acquis l'héritage qui lui a été donné, que sous la charge sous-entendue de la révocation en cas de survenance d'enfants, la-

quelle charge affecte la chose, il n'a pu l'aliéner à d'autres, ni accorder à d'autres quelque droit sur cet héritage, que sous la même charge, suivant la règle : *Nemo plus juris in alium transferre potest quàm ipse haberet.* L. 54, ff. *de reg jur.*

D'où il suit : 1° que le donateur peut répéter l'héritage contre les tiers détenteurs ; 2° qu'il le recouvre libre de toutes les hypothèques et autres droits que le donataire y auroit imposés, même de celles de la femme du donataire, quand même la donation auroit été faite à ce donataire, par contrat de mariage : *art.* 42. L'ordonnance va plus loin ; elle veut que l'héritage soit déchargé des hypothèques de la femme, *quand même le donateur se seroit obligé comme caution, par cette donation, à l'exécution du contrat de mariage* : *art.* 42. En cela, elle établit un droit nouveau. Si la chose s'étoit passée avant l'ordonnance, il faudroit décider, au contraire, que l'héritage demeure hypothéqué comme tous les autres biens du donateur, non en vertu de la donation, qui est révoquée, mais en vertu du cautionnement qu'il a bien voulu subir envers la femme du donataire, lequel cautionnement n'étant pas une donation vis-à-vis de cette femme envers qui il est subi, n'est pas révoqué par la survenance d'enfants : mais l'ordonnance a regardé ce cautionnement, lorsqu'il étoit à la suite d'une donation faite au mari, comme une suite de cette donation, et comme un moyen indirect de s'en interdire la pleine révocation ; c'est pourquoi elle a voulu que la révocation de la donation entraînât aussi en ce cas celle de ce cautionnement.

110. Le donataire doit restituer la chose avec les fruits qu'il en a perçus, du jour de la notification qui lui en aura été faite par un *acte en bonne forme*, et non pas seulement du jour de la demande ; ce qui est conforme à la nature de l'action *condictio sine causâ*, l. 38, ff. *de usur.* La donation étant révoquée de plein droit, et le donataire n'ayant plus de titre pour retenir la chose, il n'en a plus pour en percevoir les fruits. Il n'est pas néanmoins tenu de restituer ceux qu'il a perçus avant que la survenance d'enfants lui ait été notifiée, quoique depuis la naissance de l'enfant : car, quoique cette naissance eût détruit de plein droit son titre, néanmoins ayant lieu de croire qu'il possédoit en vertu de sa donation, tant qu'il ignoroit la naissance de l'enfant qui l'avoit révoquée, cette opinion en laquelle il étoit lui tenoit

lieu de titre pour percevoir les fruits, suivant cette maxime: *Justa opinio tituli æquipollet titulo.*

Le donateur ne seroit pas même recevable à la preuve testimoniale, que le donataire a eu connoissance de la survenance d'enfants avant la notification qui lui en a été faite: car le donateur ayant eu une voie de droit pour assurer cette connoissance du donataire, il doit s'imputer de ne s'en être pas servi.

Il en est autrement du tiers acquéreur; il ne doit rendre les fruits, que du jour de la demande donnée contre lui, et il faut que, par la demande, on lui ait donné copie, tant de l'acte baptistaire de l'enfant, que de l'acte de donation.

111. L'action en révocation des choses données se prescrit, comme toutes les autres actions, par trente ans: mais l'ordonnance a décidé, *art.* 45, que ce temps ne courroit que du jour de la naissance du dernier enfant. On peut dire, pour raison de cette décision, que quoique la naissance du premier enfant ait donné ouverture au droit de révoquer la chose donnée, la naissance de chacun des enfants qui naît depuis, ajoute un nouveau droit de la révoquer à celui que le donateur avoit déjà acquis par la naissance du premier: *Nam idem ex pluribus causis deberi potest;* l. 159, ff. *de reg. jur.* C'est pourquoi, quoique celui acquis par la naissance du premier, soit prescrit par le laps de trente ans, celui acquis par la naissance du dernier ne laisse pas de subsister jusqu'à ce qu'il se soit écoulé un pareil temps depuis sa naissance.

ARTICLE II.

De la révocation des donations pour cause d'ingratitude du donataire.

112. Les donations peuvent se révoquer pour cause d'ingratitude: *L. fin., cod. de revoc. donat.* Cette loi en rapporte cinq espèces. On peut dire, en général, qu'un donataire est coupable d'une ingratitude qui donne lieu à cette révocation, lorsqu'il a fait quelque injure atroce au donateur, soit dans sa personne, en attentant à sa vie, ou en le maltraitant par lui ou par d'autres; soit en lui causant, par malice, quelque tort considérable dans sa réputation ou dans ses biens. L'injure faite du vivant du donateur à la femme ou à quelqu'un des enfants du donateur, peut aussi, lorsqu'elle

est considérable, passer pour faite au donateur lui-même; comme si le donataire avoit attenté à l'honneur de la femme ou de la fille du donateur : car *patimur injuriam non solùm per nosmetipsos, sed per liberos, per uxorem. Instit., tit. de injur.*

113. Au surplus, il n'y a que l'injure qui peut être censée faite au donateur lui-même, qui puisse donner lieu à la révocation, et non celle qui auroit été faite après sa mort à sa veuve ou à ses héritiers, quelque grande qu'elle fût; et pareillement il n'y a que celle commise par le donataire lui-même, qui y puisse donner lieu. C'est pourquoi celle commise par le mari de la donataire, ou par le titulaire de l'église à qui la donation a été faite, ne doit pas les faire priver même de la jouissance des choses données. Il est vrai que le mari ou le titulaire de bénéfice en est privé pour l'offense par lui commise envers le seigneur de qui relèvent les fiefs de sa femme ou de son bénéfice; mais c'est qu'il a la qualité de vassal pour ces fiefs, au lieu que le mari de la donataire n'a pas la qualité de donataire.

114. Toutes les donations sont sujettes à cette révocation; même les rémunératoires, et celles qui sont onéreuses, jusqu'à concurrence de ce que la valeur des choses données excède le prix des services ou des charges acquittées.

Ricard pensoit que les donations mutuelles n'étoient pas sujettes à cette révocation. On a jugé, par arrêt du 18 décembre 1714, au tome 6 du Journal, qu'elles y étoient sujettes. La raison est, que dans les donations mutuelles on doit présumer que c'est l'amitié que j'ai pour le donataire, qui est le principal motif qui m'a porté à donner, quoique l'espérance de profiter de celle qu'il me fait réciproquement, y entre aussi pour quelque chose; en quoi ces donations diffèrent des contrats aléatoires : c'est pourquoi elles exigent de la gratitude, et doivent être révocables lorsque le donataire manque à ce devoir.

Les remises qu'un créancier fait à son débiteur, lorsqu'elles sont une pure libéralité, et qu'elles partent de l'amitié qu'il a pour lui, sont des donations révocables pour cause d'ingratitude; *secùs* des remises qui sont faites par contrat d'atermoiement, ou pour une composition de profits.

Les donations, quoique faites en faveur de mariage, sont sujettes à cette révocation, sans préjudice néanmoins du droit du mari de la donataire, comme nous le verrons ci-

après : *Ricard* III, III, *n.* 681. Il y a néanmoins quelques auteurs d'avis contraire.

Celles faites pour servir de titre clérical ne doivent être sujettes à cette révocation, qu'à la charge de laisser jouir le donataire jusqu'à ce qu'il soit pourvu de bénéfice.

115. La révocation pour cause d'ingratitude procédant du fait du donataire, et n'étant pas juste qu'il puisse par son fait préjudicier à ceux qui ont acquis de lui quelque droit sur les choses qui lui ont été données, *nemo enim ex alterius facto prægravari debet*, cette donation ne doit avoir lieu que pour les choses données qui se trouvent par-devers le donataire; et le donateur ne peut les révoquer que telles qu'elles se trouvent, avec la charge des hypothèques, servitudes et autres droits réels que le donataire y a imposés : *l. 7, §. fin., cod. de revoc. don.* Mais, depuis la demande, le donataire ne peut plus aliéner les choses données, ni y imposer aucune charge; parce que, par la demande, elles deviennent *litigieuses*, et ne peuvent plus par conséquent être aliénées au préjudice du droit du demandeur : *l. 1, cod. de litig.*

116. Lorsque le donataire a vendu les choses données, Ricard décide, contre le sentiment de Dumoulin, que le donateur ne peut répéter le prix dont il a profité, ni même les choses qu'il auroit reçues en échange de celles qui lui ont été données; et ce sentiment paroît plus conforme au texte de la loi, qui n'accorde la révocation que de ce que le donataire *donationis titulo tenet.* Si c'étoit de l'argent qui eût été donné; comme dans l'argent on ne considère que la valeur, il n'est pas nécessaire que le donataire ait les mêmes espèces pour qu'il y ait lieu à la révocation; il suffit qu'il se trouve dans ses biens une augmentation de valeur causée par la donation qui lui a été faite, pour qu'il y ait lieu à la révocation de la somme donnée.

117. L'ingratitude ne révoque pas la donation de plein droit; elle n'est révoquée que par la sentence du juge, sur la demande du donateur : d'où il suit que le donataire ne doit être condamné à la restitution des fruits, que depuis la demande; car il avoit un juste titre pour percevoir ceux qu'il a perçus auparavant.

118. Cette demande, conformément à la nature de l'action d'injure, ne peut être donnée que par la personne

même du donateur, et non par ses héritiers; et contre la seule personne du donataire, et non contre ses héritiers: *d. l. fin.* Mais si l'un ou l'autre meurt depuis la demande donnée, l'instance peut être reprise par ses héritiers ou contre ses héritiers : *l.* 39, *de R. J.* En un cas, les héritiers du donateur seroient recevables à intenter cette action; savoir, lorsque le donataire a tué le donateur, qui n'a pas eu le loisir de poursuivre par lui-même la réparation de l'offense, ou lorsque l'injure a été faite à la mémoire du donateur après sa mort.

La réconciliation intervenue depuis l'offense, opère une fin de non-recevoir contre cette action, de même que contre l'action d'injure.

SECTION VII.

Du don mutuel entre mari et femme.

119. Notre coutume, après avoir défendu aux personnes mariées de se faire aucun avantage, *art.* 280, leur permet, *art.* 281, de se donner par don mutuel au survivant l'usufruit des biens de leur communauté, sous certaines charges et conditions : *voyez cet article.*

§. I. De la nature de ce don mutuel.

120. Le don mutuel étant un contrat qui, dès l'instant qu'il est fait, lie les parties, et ne peut plus se révoquer que par leur mutuel consentement, est un don entre vifs : car c'est l'irrévocabilité qui est le caractère propre des donations entre vifs, et qui les distingue de celles à cause de mort, qui ne sont parfaites et ne se confirment que par la mort du donateur.

121. Il n'empêche pas néanmoins le mari de disposer librement, par des actes entre vifs, des effets de la communauté : car le don mutuel n'étant que des effets *qui se trouveront communs à l'heure du trépas du premier mourant* (*voyez la note* 4 *sur l'art.* 281), les effets dont il a disposé par des actes entre vifs, n'étoient pas compris au don mutuel.

122. Ce don doit être mutuel et égal : d'où il suit que l'une des parties ne peut donner à l'autre, qu'autant que l'autre peut lui donner.

Suivant ces principes, s'il étoit porté par le contrat de

mariage, que le mari auroit les deux tiers des biens de la communauté, et la femme le tiers, le mari ne pourroit donner à sa femme, par don mutuel en usufruit, que la moitié de sa part, qui est un tiers des biens de la communauté; la femme n'ayant de son côté qu'un tiers qu'elle puisse lui donner. *Ricard, n.* 165.

123. Si l'un des conjoints, *putà* le mari, avoit donné à sa femme, par contrat de mariage, sa part des meubles et conquêts, ils ne pourroient plus se faire de don mutuel pendant le mariage, le mari en ce cas n'ayant plus rien à donner: *Arrêt du* 27 *août* 1678, *cité par Lemaître.* Par la même raison, s'il avoit donné à sa femme la moitié de ses meubles et conquêts, ne lui restant plus à pouvoir donner par don mutuel que l'autre moitié de sa part, la femme ne pourroit pareillement lui donner par don mutuel, que la moitié de la sienne.

124. Suivant ces principes, lorsqu'il est porté par le contrat de mariage, que les héritiers de la femme, au cas qu'elle prédécède, auront pour tout droit de communauté une certaine somme, *putà* de 10,000 liv., les conjoints ne pourront se faire de don mutuel : *Arrêt cité par Ricard, n.* 164. La raison est, que la part du mari qu'il donne à sa femme, au cas qu'elle survécût, pouvant surpasser la somme de 10,000 l., le mari auroit donné plus que ce que la femme lui a pu donner.

On ne pourroit même faire valider le don mutuel en y ajoutant cette clause, que le don fait par le mari ne pourroit excéder la somme de 10,000 liv. : car le don mutuel seroit encore nul par une autre raison, qui est que la part du mari pouvant ne pas monter à 10,000 liv., la femme qui a donné à son mari les 10,000 liv. qui lui reviennent dans la communauté, auroit donné plus à son mari, que son mari ne lui a donné.

Ces raisons militent pareillement dans le cas auquel il seroit dit que la femme auroit moitié en la communauté, ou une certaine somme à son choix ; et il ne peut y avoir en ce cas de don mutuel. *Ricard*, *n.* 173.

Si la condition de l'un ou de l'autre conjoint étoit égale, et qu'il fût dit que les biens de la communauté demeureroient à celui des deux conjoints qui survivroit, en payant aux héritiers de l'autre une certaine somme, il n'est pas douteux

qu'ils pourroient se faire don mutuel, lequel seroit de part et d'autre de cette somme.

125. Il paroît suivre de nos principes, que la femme donataire mutuelle qui renonce à la communauté, ne peut prétendre jouir que de la moitié des biens qui demeurent pour le total à la succession de son mari : car, n'ayant jamais pu en aucun cas avoir plus que la moitié desdits biens, et n'ayant pu donner à son mari que la moitié desdits biens, il semble que suivant nos principes, le mari ne lui en a pu donner davantage : c'est aussi le sentiment de Ricard. Néanmoins, quelques arrêts ont jugé que la femme devoit jouir en ce cas du total. Il faut supposer que dans l'espèce de ces arrêts, la femme, comme il se pratique ordinairement, avoit, par une clause de son contrat, le droit de reprendre, en renonçant à la communauté, ce qu'elle y avoit mis. Ces arrêts ont jugé que le total de ce qui restoit des biens de la communauté, après que la femme en a retiré son apport, ne se trouvant pas plus considérable qu'auroit été la moitié de la femme dans les biens de la communauté dont on n'auroit pas ôté son apport, l'égalité requise au don mutuel n'étoit pas blessée en lui accordant la jouissance du total.

126. Lorsque les conjoints se sont donné mutuellement la part égale qu'ils auroient chacun dans les biens de la communauté, le don mutuel est valable, quoique l'un d'eux ait beaucoup de dettes propres, qui, à défaut de ses biens propres insuffisants pour les acquitter, eussent pu entamer la part qu'il a donnée dans les biens de la communauté : c'est un événement incertain, qui ne doit pas entrer en considération. *Ricard, n.* 195 *et suivants.*

127. Lorsque les parties, ou l'une d'elles, ont donné plus que la loi ne leur permet de donner par don mutuel, le don mutuel est entièrement nul. En cela, il est différent des legs, qui ne sont pas nuls lorsque le testateur a légué plus que la loi ne lui permettoit de léguer, mais sont seulement réductibles. La raison de différence est, que le legs subsistant par la seule volonté du testateur, il suffit, pour qu'il soit valable, que le testateur ait voulu léguer ce que la loi lui permettoit de léguer. Or, il n'est pas douteux que le testateur qui, contre la disposition de la loi, a voulu léguer le total de ses propres, a voulu en léguer la portion que la loi per-

met de léguer, puisqu'elle est comprise dans le total. Mais le don mutuel ne subsistant pas par la seule volonté du donateur, et l'une des deux donations ne pouvant valoir sans l'autre, il suffit que la donation que j'ai faite à mon conjoint ne puisse pas avoir toute son exécution, pour que celle qu'il m'a faite de son côté soit nulle, puisqu'il ne m'a donné qu'à cause du don que je lui faisois; et, si elle est nulle, celle que je lui ai faite ne peut valoir en aucune partie, l'une ne pouvant pas subsister, si l'autre n'est pas valable.

128. La coutume ne permettant le don mutuel que sous certaines charges, elles sont de l'essence du don mutuel; elles y sont toujours sous-entendues, et même les parties ne peuvent, par une clause du don mutuel, s'en décharger.

129. Il n'est pas douteux qu'outre les charges imposées par la coutume au donataire mutuel, on peut par le don mutuel en imposer d'autres, pourvu qu'elles le soient de part et d'autre; car, si on ne peut étendre le don mutuel au-delà des bornes prescrites par la coutume, on peut le restreindre dans des bornes plus étroites.

Il ne faut pas que ces charges dépendent de ce que voudra le donateur après le don mutuel; comme s'il étoit dit que le donataire sera tenu d'avancer tous les legs qu'aura faits le donateur; car l'imposition de pareilles charges, laissant le pouvoir au donateur de diminuer tant qu'il voudra l'effet de sa donation, donne atteinte au caractère d'irrévocabilité, qui est de l'essence du don mutuel comme de toutes les autres donations entre vifs, et le rend nul.

S'il étoit dit que les conjoints se font don mutuel, sous la réserve d'une certaine somme déterminée, *putà* de 6,000 liv. dont ils pourront tester, la clause est valable, et le don mutuel est de leur part en la communauté, sous la déduction de cette somme, laquelle n'entrera pas dans la donation, quand même le donateur n'en auroit pas testé.

130. Il est aussi de l'essence du don mutuel, qu'il dépende de la condition qu'il ne se trouvera aucun enfant, ni de lui, ni de l'autre des conjoints, lors du décès du premier mourant : *voyez l'art.* 281 *et la note première.*

On ne peut pas dire qu'il ne se soit trouvé aucun enfant, lorsque le mari prédécédé a laissé sa femme grosse d'un

posthume qui depuis est né vivant et à terme ; ou lorsque par l'opération césarienne, on a tiré un enfant vivant du sein de la femme prédécédée ; *l.* 141 *et* 153, ff. *de V. S. :* et, par conséquent, en l'un et l'autre cas, le don mutuel n'est pas valable.

Il est évident que les enfants qui se trouveront, lors du décès du premier mourant, être mort civilement, ne sont comptés pour rien, et ne peuvent faire obstacle au don mutuel.

Je penserois même qu'un enfant justement exhérédé ne devroit pas faire obstacle : car la coutume, en faisant dépendre le don mutuel de la condition *s'il ne se trouve aucun enfant,* n'ayant eu d'autre vue que de conserver entièrement aux enfants la succession de leurs père et mère, il y a lieu de penser qu'elle n'a entendu comprendre dans cette condition, que les enfants capables de recueillir leur succession, tel que n'est pas un exhérédé, qui en est rendu incapable par l'exhérédation. *C'est l'avis de Lemaître sur Paris ; Ferrière est d'avis contraire.*

Au reste, il suffit, pour faire manquer la condition dont la coutume fait dépendre le don mutuel, qu'il se soit trouvé un enfant capable de succéder, quoiqu'il ait par la suite renoncé à la succession.

Les conjoints ne pourroient pas convenir, par le contrat de don mutuel, qu'il auroit lieu au cas que les enfants qui se trouveroient lors du décès du premier mourant, mourussent sans postérité du vivant du survivant ; *Ricard, n.* 113 : car ils ne peuvent pas excéder les bornes prescrites par la coutume, qui ne leur permet le don mutuel que sous la condition qu'il ne se trouvera aucun enfant. On ne peut pas même dire que cette clause ne fasse aucun préjudice aux enfants en faveur desquels la coutume a prescrit cette condition : car elle les priveroit de la faculté de disposer librement de leur part dans les biens de la communauté.

§. II. De la forme du don mutuel.

131. Le don mutuel, comme toutes les autres donations entre vifs, doit être fait par un acte devant notaires, dont il reste minute. Il est sujet à l'insinuation ; mais les

héritiers du mari n'en peuvent opposer le défaut à la femme : *suprà, n.* 61.

L'art. 284 de Paris semble requérir l'insinuation pour la perfection du don mutuel, même vis-à-vis du donateur; mais cette disposition ne s'étend pas aux autres coutumes. *Ricard, du don mutuel, ch.* 4, *n.* 79.

Il n'est pas sujet ni à la tradition ou dessaisine, dont il n'est pas même susceptible, étant des biens que le donateur aura lors de son décès; ni à la formalité de l'acceptation : *Ordon., art.* 46.

132. *Ricard* pense qu'il n'est pas nécessaire que la femme, pour le don mutuel, soit autorisée; parce que l'autorisation n'étant requise que pour l'intérêt du mari (*Introd. au t.* 10, *n.* 144), le défaut ne doit être rétorqué contre lui dans un acte qui lui est avantageux, et où il semble même qu'il ne puisse autoriser sa femme : *Cùm nemo possit esse author in rem suam.* L. 1, ff. *de auth. tut.* Ces raisons me paroissent fort bonnes. *Auzanet sur Paris*, croit cette autorisation nécessaire, et cite des arrêts; et, dans l'usage, on observe dans ces actes, d'exprimer que la femme est autorisée ; ce qui est plus sûr.

§. III. Des qualités requises dans les conjoints qui se font don mutuel.

133. Le don que la coutume permet aux conjoints de se faire, étant un don *entre vifs* qui doit être mutuel, il ne peut être valable ni de part ni d'autre, si l'une des parties, lors du don, n'avoit pas les qualités nécessaires pour faire un don entre vifs; comme si le mari étoit interdit, si l'une des parties étoit en démence, si l'une d'elles étoit malade de la maladie dont elle est morte : *art.* 297.

134. Quoique les mineurs régulièrement ne puissent disposer de leurs immeubles, néanmoins la jurisprudence a établi qu'ils peuvent se faire le don mutuel permis par les coutumes, ce don étant favorable et censé avantageux aux conjoints qui le font : *Arrêts des* 24 *avril* 1563, 11 *février* 1620, 26 *mai* 1625, *cités par Lemaître sur Paris.*

135. Il est évident qu'il faut que les conjoints soient communs en biens, pour pouvoir se faire don mutuel, puisqu'il ne peut se faire que des biens de la communauté.

136. Notre coutume n'ayant pas, comme quelques autres,

requis une égalité d'âge, je pense que la disproportion d'âge, quelque grande qu'elle soit, non plus que celle de santé, n'empêche pas les conjoints de pouvoir se faire don mutuel. Il y a un arrêt dans *Soefve*, qui a confirmé un don mutuel, quoique la femme fût paralytique.

§. IV. Des charges dont est composé le don mutuel.

137. Le don mutuel est, de la part du donateur, dans les biens dont la communauté se trouve composée lors de son décès.

138. Quoique les héritiers de la femme, par une clause du contrat de mariage qui le leur permet expressément, eussent, en renonçant à la communauté, le droit de reprendre la somme qu'elle y a apportée, le mari donataire mutuel ne laissera pas d'en avoir la jouissance : c'est ce qui a été jugé contre l'avis de Ricard, par arrêt de 1696, rapporté par Lemaître. La raison est, que cette clause, bien loin d'empêcher que cette somme ne fasse partie de la communauté, suppose au contraire qu'elle y est entrée en l'exceptant des biens de communauté, que la femme ou ses héritiers sont obligés abandonner en renonçant; et, par conséquent, elle fait partie du don mutuel qu'elle a fait à son mari.

Le mari jouira-t-il du total? La raison de douter est, que le don mutuel fait par la femme, étant de sa part en la communauté, il semble qu'il ne peut comprendre que la part qu'elle avoit comme commune dans les effets dont elle a stipulé la reprise, et non celle qu'y avoit le mari. La raison de décider que le mari doit jouir du total, est que les héritiers de la femme, en abandonnant au mari, par leur renonciation à la communauté, le surplus des biens de la communauté, et se tenant à la reprise de ce qui y a été apporté par la femme, cet apport devient pour le total la part de la femme en la communauté, et est par conséquent compris, pour le total, dans le don mutuel que la femme a fait à son mari, de sa part en la communauté.

139. Lorsque l'un des conjoints, *putà* le mari, a tiré une somme de la communauté, pour ses affaires particulières, *putà*, pour acquitter une dette propre de laquelle il doit récompense à la communauté, c'est une question si la femme, sa donataire mutuelle, doit jouir de cette récompense dont son mari fait confusion sur lui, pour la moitié qui lui appar-

tient dans la communauté, à laquelle cette récompense est due? J'inclinerois pour l'affirmative; autrement il y auroit de l'inégalité dans le don mutuel : car il n'est pas douteux que si le mari eût survécu, il eût joui, comme donataire mutuel de sa femme, de la part qui appartient à sa femme dans la récompense qu'il doit à la communauté. Si la femme survivante n'avoit pas droit pareillement de jouir de celle qui appartient au mari, il se trouveroit que le mari auroit moins donné qu'elle ne lui a donné. Cette raison me paroît devoir prévaloir à celle qu'on allègue pour la négative, qui consiste à dire que le don mutuel du mari ne peut comprendre la part qui lui appartient dans la récompense, puisque cette part n'existe pas, au moyen de la confusion et de l'extinction qu'opère le concours en sa personne, des qualités de créancier et de débiteur de cette récompense. Cette raison n'est qu'une subtilité. Au fond, l'émolument que le mari a retiré de la libération de sa dette propre, est quelque chose de réel qui fait partie de son droit de communauté, et qui doit par conséquent faire partie du don mutuel qu'il en a fait à sa femme. C'est le cas de la maxime : *Æquitas scrupulositati nimiæque subtilitati præponderare debet.* C'est l'avis de Ricard, *n.* 199, et de Lemaître.

140. La loi qui permet le don mutuel, est un statut réel : c'est pourquoi, lorsque des Orléanois se sont fait don mutuel, il ne peut s'étendre qu'aux biens régis par cette coutume, ou par des coutumes qui le permettent, et non aux conquêts situés sous des coutumes qui ne le permettent pas : *Arrêt du* 31 *janvier* 1663, *au t.* 2 *du Journal.*

§. V. Du droit que le don mutuel donne au donataire dans les choses qui y sont comprises.

141. Le droit du donataire, par rapport aux héritages et autres immeubles compris au don mutuel, est un droit d'usufruit proprement dit, qui consiste dans le droit de percevoir tous les fruits qui seront à percevoir ou qui naîtront pendant tout le temps qu'il doit durer. Tout ce que nous avons dit en notre *Introduction au titre* 12, *ch.* 4, touchant l'usufruit de la douairière, peut recevoir ici application. A l'égard des dettes actives mobilières, de l'argent comptant, et autres choses fongibles et de nature à se consumer par l'usage qu'on en fait, et qui en conséquence ne sont pas sus-

ceptibles d'un usufruit proprement dit, il n'est pas douteux que le droit que donne le don mutuel par rapport à ces choses, est le droit qu'on appelle de *quasi-usufruit*, qui consiste dans le droit qu'a le donataire d'en disposer à son gré, à la charge d'en rendre après sa mort la valeur.

Il y a plus de difficulté à l'égard des autres meubles corporels qui ne se consument pas entièrement par l'usage, quoiqu'ils s'usent et se déprécient, ces choses pouvant absolument être susceptibles du droit d'usufruit proprement dit : *l.* 3, §. 1, ff. *de usufr.* Quelques auteurs cités par Lemaître sur Paris, ont pensé que le donataire mutuel pouvoit avoir un droit d'usufruit proprement dit, par rapport à ces choses, et qu'il étoit recevable à les rendre en nature en l'état qu'elles se trouvent après l'expiration du don mutuel : mais cette opinion n'est pas suivie, et il est constant, dans l'usage, que le donataire mutuel n'a, par rapport à ces meubles, qu'un droit de *quasi-usufruit*, qui consiste dans le droit d'en disposer, à la charge d'en rendre le prix lors de l'expiration du don mutuel, ou suivant que lesdites choses auront été vendues, déduction faite des frais de vente, lorsqu'il en a fait faire une vente publique ; ou suivant la prisée, lorsqu'il n'a pas fait faire de vente.

142. Observez que les héritiers ne peuvent obliger le donataire mutuel à faire vendre les meubles de la communauté, ni à ajouter la crue du parisis de l'inventaire, lorsqu'il n'a pas vendu. La coutume de Paris, *art.* 288, leur permet seulement de demander une nouvelle prisée par experts, dont ils conviendront avec le donataire mutuel, lorsqu'ils croient que celle de l'inventaire n'est pas juste. Quoique notre coutume n'ait pas une pareille disposition, je pense qu'on peut aussi ici accorder aux héritiers, de faire une nouvelle prisée, lorsqu'ils font cette demande peu de temps après la confection de l'inventaire. Je pense qu'elle doit se faire à leurs dépens ; ce qui doit sur-tout avoir lieu, s'il paroissoit par la nouvelle prisée, que celle portée par l'inventaire étoit juste.

§. VI. Quand le don mutuel est-il ouvert, et quand le donataire mutuel en est-il saisi.

143. Le don mutuel se faisant *au survivant*, *art.* 281, il est ouvert par la mort naturelle du prédécédé. La mort civile

de l'un des conjoints n'y peut donner ouverture. *Ricard*, *n.* 116.

144. Le donataire mutuel n'est saisi du droit d'usufruit qui lui est donné, que du jour qu'il a présenté aux héritiers du prédécédé une caution pour jouir des choses comprises au don mutuel : *voyez l'art.* 282 *et les notes.*

Comme ce n'est que de ce jour qu'il commence à avoir droit de jouir de la part du prédécédé, dans les biens de la communauté; si, dans le temps intermédiaire entre la mort du prédécédé et le jour auquel il a donné cette caution, il a perçu quelques fruits des biens de la communauté, il ne peut les prétendre en vertu de son don mutuel, et les héritiers du prédécédé peuvent lui en demander leur part.

§. VII. Des charges du don mutuel.

145. Le donataire mutuel est obligé d'avancer la part des dettes de la communauté dont le prédécédé est tenu : *article* 281. La raison est, que les biens de la communauté n'étant proprement que ce qui reste après les dettes prélevées, *Bona intelliguntur quæ deducto ære alieno supersunt*, l. 39, §. 1, ff. *de verb. sig.*, le donataire n'est proprement donataire, et n'a droit de jouir que de ce qui reste après ledit prélèvement.

Par la même raison, il doit avancer la part des frais d'inventaire et liquidation des biens de la communauté dont la succession du prédécédé est tenue : car ces frais sont des charges des biens de la communauté, qui, de même que les dettes, la diminuent de plein droit.

146. Les frais funéraires du prédécédé ne sont pas une charge de la communauté : mais comme, suivant les anciens principes du droit françois, ils étoient une charge du mobilier du défunt, et que le mobilier du prédécédé se trouve compris dans sa part des biens de la communauté dans laquelle tombe le mobilier de chacun desdits conjoints, notre coutume a aussi chargé le donataire mutuel d'avancer en entier les frais funéraires du prédécédé.

Quoique les frais funéraires ne soient plus regardés aujourd'hui comme une charge particulière du mobilier de la succession du défunt, mais comme une charge universelle de tous les différents biens dont elle est composée; et

même, quoique, depuis l'invention des clauses de réalisation, le prédécédé ait souvent d'autre mobilier que celui de la communauté, néanmoins le donataire mutuel a toujours continué d'être chargé de l'avance du total des frais funéraires du prédécédé. L'art. 281 l'y assujettit expressément.

L'habit de deuil qui est dû à la veuve, faisant partie de ces frais funéraires, la veuve donataire mutuelle doit se l'avancer; sauf, après l'expiration du don mutuel, à retenir, sur la part des biens du prédécédé, la somme à laquelle il aura été fixé.

147. Lorsque le prédécédé a laissé différents héritiers, les uns aux meubles et acquêts, les autres aux propres, le donataire mutuel n'en est pas moins tenu d'avancer, pour le total, la part des dettes de la communauté dont le prédécédé étoit tenu, et les frais funéraires. Mais, comme c'est pour l'héritier aux meubles et acquêts qu'il fait cette avance, et qu'il doit, à l'expiration du don mutuel, la retenir sur la part de cet héritier, dans les biens de la communauté, cet héritier est censé avoir payé; et, en conséquence, ledit héritier pourra répéter de l'héritier aux propres, la part que ledit héritier aux propres doit porter dans lesdites dettes et frais funéraires, suivant l'art 360, de même que si ledit héritier aux meubles et acquêts les eût payés lui-même.

148. Le donataire mutuel percevant irrévocablement les revenus des biens de la communauté pendant tout le temps que dure son usufruit, il doit acquitter sans aucune répétition tout ce qui courra d'arrérages des rentes dues par la communauté, pendant tout ledit temps : car ces arrérages sont des charges desdits revenus, qu'elles diminuent de plein droit.

Il en est de même des intérêts des autres dettes de la communauté, qui courront pendant ledit temps.

A l'égard des arrérages courus jusqu'au jour que l'usufruit du donataire mutuel a commencé, il est seulement tenu de les avancer, de même que les autres dettes de la communauté, pour la part dont la succession du prédécédé est tenue.

149. Le donataire mutuel doit aussi, de même que tout autre usufruitier, acquitter sans aucune répétition toutes les charges réelles, tant ordinaires qu'extraordinaires, des héritages compris au don mutuel, nées pendant le temps

que dure son usufruit : celles nées auparavant sont dettes de la communauté.

Il est pareillement tenu de toutes les réparations d'entretien qui surviennent pendant le cours de son usufruit.

A l'égard de celles qui étoient à faire lors de la mort du prédécédé, on ne peut dire qu'elles soient charges de son usufruit, puisqu'elles ne sont pas nées pendant le temps de son usufruit : elles sont plutôt charges de la communauté ; c'est pourquoi il est seulement tenu d'en avancer le coût, pour la part dont le prédécédé en est tenu.

Enfin le donataire mutuel est tenu, comme tous les usufruitiers, de veiller à la conservation des choses dont il a l'usufruit; et, en conséquence, de faire reconnoître les rentes, de s'opposer aux décrets, d'arrêter le cours des prescriptions, d'empêcher les usurpations, etc.

Sur toutes ces choses, *voyez ce qui a été déjà dit au tit.* 12, *ch.* 5.

150. Il nous reste à observer que, lorsque le don mutuel n'est pas de la part entière de chacun des conjoints, mais d'une certaine portion, *putà* de la moitié ou du tiers de cette part ; ou lorsqu'il est seulement des meubles et non des conquêts, *aut vice versâ;* le donataire mutuel des meubles n'est tenu des charges universelles du don mutuel, telles que l'avance des dettes, frais funéraires, etc., qu'à proportion de ce qui est compris dans le don mutuel. *Molin. sur l'art.* 158 *de Paris.*

TITRE XV.

Des donations faites entre vifs, et en mariage.

ARTICLE CCLXXII.

(A. C., *art.* 216.) — Si pere ou mere, *ayeul ou ayeule, ou autres ascendans,* font à leurs enfans, en faveur de mariage, ou émancipation (1), do-

(1) Il auroit fallu dire *ou autrement.* L'usage d'émanciper les enfants auxquels on veut donner ne s'observe plus ici.

nations de biens meubles ou immeubles, telles donations sont bonnes et valables, pourvu qu'elles ne soient immenses, et que la légitime portion dûë à chacun des autres enfans, selon que cy-après sera déclaré, soit réservée (2) et gardée.

Cela est nécessaire par le droit romain, parce que la propriété de tout ce qu'acquiert un fils *ex re patris*, lorsqu'il ést sous sa puissance, appartient au père : mais là puissance paternelle, telle qu'elle a lieu dans notre droit coutumier, n'ayant pas cet effet, il est inutile de les émanciper, et mettre hors sa puissance, pour leur donner.

(2) Lorsqu'elles donnent atteinte à la légitime, elles ne sont pas entièrement nulles, mais seulement jusqu'à concurrence de ce qu'elles y donnent atteinte : *voyez l'art.* 274, *et l'Introd.*, *s.* 5

ARTICLE CCLXXIII.

(A. C., *art.* 216. C. de Paris, *art.* 27.) — *Sont telles donations censées et réputées en avancement d'hoirie et succession (1) : pour raison desquelles donations ne sont deus aucuns profits de fief ou censuel (2), ou autres droits seigneuriaux, par fils ou*

(1) Ces mots *et succession* sont ajoutés, comme l'explication de celui d'*hoirie*, qui vient d'*hereditas*, et ne signifient autre chose que *succession à titre d'héritier.* Les donations que nous faisons à nos enfants sont réputées en avancement de succession ; parce que leur devant notre succession par les lois de la nature, lorsque nous leur donnons quelque chose de notre vivant, nous ne semblons pas tant leur donner, que nous acquitter envers eux d'avance de cette dette naturelle, et les admettre d'avance à la succession de nos biens que nous leur devons.

(2) Pas même ceux des relevoisons à plaisir, quoiqu'ils soient dûs à toutes mutations, même de succession en ligne directe : *art.* 126. La raison est, que ces donations étant réputées en avancement de succession, ce ne sont que comme des provisions que le père ou autre ascendant accorde à ses

filles, et autres descendans en droicte ligne, mariez (3) *ou à marier, ausquels lesdites choses sont données.* Et lesquels enfans et autres descendans pourront revenir et retourner ausdites successions de leur pere ou mere, *ayeul ou ayeule*, en rapportant (4) ce qui leur a été donné, *ou moins prenant.* Et se pourront iceux donataires tenir à la donation qui leur aura été faite, en renonçant ausdites successions; pource que (5) pere, mere, *ayeul ou ayeule, et autres descendans*, ne peuvent avancer l'un de leurs enfans plus que l'autre venans (6) à leurs successions.

enfants, en attendant l'échéance de sa succession, au partage de laquelle elles doivent se rapporter.

(3) *Art.* 36 *et* 127.

(4) *Voyez l'article* 306 *et suivants, et l'Introd. au titre* 17, *sect.* 6, *art.* 3.

(5) La raison pour laquelle l'enfant, pour pouvoir retenir ce qui lui a été donné, et se dispenser du rapport, doit renoncer à la succession, est *pource que, etc.*

(6) La règle n'a lieu qu'entre les enfants qui viennent à la succession, en se portant héritiers; ceux qui renoncent ne sont pas obligés à ce rapport.

ARTICLE CCLXXIV.

(C. de Paris, *art.* 298.) — *La légitime* (1) *est la moitié de telle part et portion, que chacun enfant eust eu en la succession desdits pere ou mere, ayeul ou ayeule, ou autres ascendans, soit en meuble ou immeuble : si lesdits pere, mere, ou autres ascendans n'eussent disposé par donations entre vifs, ou de derniere volonté, sur le tout déduict les* (2) *dettes et frais funéraux.*

(1) *Voyez l'Introd., s.* 5.

(2) *Voyez* un cas où l'on n'en fait pas déduction, *Introd., n.* 76, *in fine.*

ARTICLE CCLXXV.

(A. C., *art.* 217. C. de Paris, *art.* 272.) — Il est permis à toutes (1) personnes, soit homme ou femme estant en bon sens et entendement, donner et disposer de ses propres (2) héritages à qui bon lui semble (3), par don fait entre vifs, sans le pouvoir révoquer; *pourveu que ledit donateur soit aagé de vingt-cinq ans.*

(1) *Voyez l'Introd., sect.* 1.

(2) Même *de ses propres;* à plus forte raison de ses autres biens.

(3) *Voyez l'Introd., sect.* 1, *art.* 2.

ARTICLE CCLXXVI.

(A. C., *art.* 217.) — Laquelle donation est valable, pourveu qu'elle soit acceptée (1) du vivant des donateurs, et insinuée (2), et que dès le temps du don les donateurs se dessaisissent de la propriété et seigneurie des choses données, ou (3) qu'ils retiennent l'usufruit leur vie durant : Par laquelle retention d'usufruit les donataires sont et demeurent saisis des héritages ainsi donnez, en sont tenus et reputez possesseurs par la saisine et dessaisine (4) faite en présence de notaires, ou

(1) *Voyez*, sur la formalité de l'acceptation, *l'Introduc., sect.* 3, *art.* 1.

(2) *Voyez l'Introd., sect.* 3, *art.* 2.

(3) Cet article est mal conçu; il devoit l'être ainsi : *Pourvu que les donateurs se dessaisissent de la propriété des choses données, soit par la tradition réelle, soit en retenant l'usufruit, soit même par la seule clause de dessaisine saisine*, etc. *Voyez*, sur la clause de rétention d'usufruit, *l'Introd., n.* 21.

(4) On ne peut rien de plus mal conçu. La rétention d'usufruit est suffisante par elle-même pour faire réputer le donataire saisi de la chose donnée; et, en ce cas, la clause de

notaire de cour laye, et tesmoins, au préjudice desdits donateurs, et leurs héritiers.

saisine et dessaisine n'est pas nécessaire : mais, lors même qu'il n'y a pas rétention d'usufruit, ou quelque autre semblable clause, notre coutume, *infrà, art.* 278, a voulu que cette simple clause de dessaisine saisine équipollât à tradition, et fît réputer le donataire saisi : *voyez ledit art.*

ARTICLE CCLXXVII.

(A. C., *art.* 217.) — Si ladite donation est immense et excessive, les enfans *et autres descendans* (1) *en droicte ligne desdits donateurs* la peuvent quereller, *et faire réduire à la légitime telle que dessus :* Et les héritiers *collatéraux, en cas qu'il n'y ait enfans où autres descendans en droicte ligne desdits donateurs,* la peuvent aussi quereller, selon la disposition de droit (2).

(1) Le droit coutumier n'accorde de légitime qu'aux descendants; il n'a pas adopté la disposition du droit romain, qui l'accorde aux ascendants.

(2) Suivant la loi 27, *cod. de inoff. test.*, les frères et sœurs germains ou consanguins peuvent attaquer les donations faites à leur préjudice à des personnes infâmes, *quæ infamiæ, vel turpitudinis, vel levis notæ maculâ asperguntur;* et, en ce cas, ils ne les font pas seulement réduire, mais annuller en entier. Cette action qui est accordée aux frères et sœurs, à cause de l'injure que leur fait le donateur, en leur préférant dans la succession de ces biens, de telles personnes, doit à plus forte raison être accordée aux ascendants.

ARTICLE CCLXXVIII.

(A. C., *art.* 218.) — Dessaisine et saisine (1) faites présent notaire de cour laye, de la chose aliénée,

(1) Notre coutume, par cet article, établit une espèce de tradition feinte, qui tient lieu de tradition réelle, et trans-

valent et équipolent à tradition de fait et possession prinse de la chose, sans qu'il soit requis autre appréhension.

fère la propriété de la chose; on peut la comparer à cette cérémonie qu'on appeloit chez les Romains *cessio in jure*. Elle consiste dans la clause par laquelle un vendeur ou donateur déclare par un acte par-devant notaires, qu'il se dessaisit de la chose donnée, et qu'il en saisit l'acquéreur; ce qui s'exprime par ces termes, *dessaisine saisine*. Il faut, pour que la clause ait cet effet, que le vendeur ou donateur soit, lors de l'acte, en possession de la chose; car, la fiction étant une image de la vérité, on ne peut pas feindre que quelqu'un se dessaisisse de ce qu'il ne possède pas : il faut aussi qu'il ne demeure plus en possession depuis.

ARTICLE CCLXXIX.

(A. C., *art.* 219.)—Un vendeur ou donateur, par les don ou vente qu'il fait de son héritage, peut retenir l'usufruit de la chose donnée ou venduë : laquelle retention d'usufruit finie, icelui usufruit demeure uni et consolidé avec la propriété au profit des donataires et achepteurs, qui s'en peuvent dire et porter seigneurs, possesseurs et saisis, sans (1) qu'il en soit requis autre appréhension de fait : ne que pendant la vie du donateur ou vendeur, le donataire ou achepteur ait payé en leurs noms (2) les droicts seigneuriaux des héritages donnez ou vendus.

(1) On acquiert ordinairement la possession d'une chose, par l'appréhension qu'on en fait, c'est-à-dire, en prenant possession réelle ; mais cette appréhension n'est pas en ce cas nécessaire à l'acquéreur, pour posséder la chose, puisque, dès le temps du contrat, la rétention d'usufruit que le vendeur ou donateur en a faite, lui a fait acquérir la possession : *art.* 276.

(2) Lorsqu'un vendeur ou donateur s'est retenu l'usufruit d'un héritage, l'acheteur ou donataire n'est pas tenu entrer

en foi, ni payer les cens en son nom, tant que l'usufruit dure; *art.* 285 : mais, quoiqu'il n'entre pas en foi, et ne paie pas le cens en son nom, il n'en a pas moins la possession de l'héritage, qu'il a acquise par la clause de rétention de l'usufruit.

ARTICLE CCLXXX.

(A. C., *art.* 220. C. de Paris, *art.* 282.)—Homme et femme conjoincts par mariage, ne peuvent par disposition faite entre vifs, ne testamentaire, durant leur mariage, donner aucune chose l'un à l'autre, *directement ou indirectement* (1), et ne se confirme par (2) mort.

(1) Un conjoint donne indirectement à l'autre, toutes les fois qu'il l'enrichit à ses dépens; comme lorsqu'un mari, des deniers de la communauté, améliore les héritages de sa femme, acquitte ses dettes propres : c'est ce qui donne lieu aux récompenses que la femme en ce cas est obligée de faire à la communauté (*Introd. au tit.* 10, *ch.* 6), pour empêcher l'avantage indirect prohibé par cet article. C'est aussi donner indirectement, lorsque l'un des conjoints donne à une personne interposée quelque chose, pour qu'elle le rende à l'autre conjoint; comme aussi lorsqu'il donne au père, à la mère, et autres ascendants de l'autre conjoint, qui doit le retrouver dans leur succession. Enfin, par arrêt de la grand'-chambre, du 15 février 1729, rendu en forme de règlement, il a été jugé que les donations faites par l'un des conjoints aux enfants que l'autre conjoint a d'un autre mariage, étoient nulles, comme devant être réputées faites indirectement au conjoint, la tendresse paternelle nous faisant réputer donné à nous-mêmes ce qui est donné à nos enfants. Cet arrêt doit être suivi en notre coutume et dans les autres, hors en celle de Paris, qui, en l'*art.* 283, paroît permettre ces donations.

(2) Suivant la constitution du Septime Sévère, en la loi 32, ff. *de donat. inter vir. et ux.*, les donations faites entre conjoints se confirmoient par la mort du donateur qui ne les avoit pas révoquées lorsque le donataire lui survivoit, et valoient comme donations pour cause de mort; mais, notre coutume

ayant défendu entre conjoints les donations pour cause de mort et testamentaires, aussi bien que celles entre vifs, il étoit superflu d'avertir que les donations entre conjoints ne se confirment pas par mort.

ARTICLE CCLXXXI.

(A. C., *art.* 221. C. de Paris, *art.* 280.) — Toutefois (1) homme et femme conjoincts par mariage, non ayans enfans de quelque mariage que ce soit, peuvent faire don mutuel entre eux de tous leurs biens meubles (2), et conquests immeubles faits (3) durant leur mariage (4), pour en joüir, par le survivant, sa vie durant seulement, en faisant inventaire et prisée (5) des biens meubles et conquests (6) immeubles, après le trespas de l'un

(1) C'est au temps du décès du premier mourant, qui donne ouverture au don mutuel, et non au temps du contrat, qu'on doit considérer si les conjoints ont des enfants : la coutume de Paris qui dit : *Pourvu qu'il n'y ait enfants, soit des deux conjoints ou de l'un d'eux, lors du décès du premier mourant,* doit servir d'explication à la nôtre.

(2) Qui sont de la communauté : les reprises de propres, quoique biens meubles, n'entrent pas dans le don mutuel.

(3) Quoique les propres ameublis ne soient pas dans la vérité *conquêts faits durant le mariage,* ils ne laissent pas d'être compris dans le don mutuel; il suffit que, par la fiction de l'ameublissement, ils soient réputés pour tels.

(4) La coutume de Paris ajoute : *Qui sont trouvés être communs entre eux à l'heure du trépas du premier mourant.* Le survivant peut donc à son gré disposer, par acte entre vifs, des effets de la communauté, nonobstant le don mutuel, puisqu'il ne comprend que ceux qui se trouvent *à l'heure du trépas du premier mourant.*

(5) *Voyez l'Introd., sect. 7, §.* 5.

(6) Il n'est pas nécessaire, pour le don mutuel, d'estimer les conquêts : mais, s'il y a des réparations à y faire lors de l'ouverture du don mutuel, le donataire mutuel a intérêt de les faire constater, afin qu'en ayant avancé le coût, il puisse

desdits conjoints, et baillant par ledit survivant *bonne et suffisante* caution, de rendre après son trespas, aux héritiers du décédé, l'estimation (7) de la moitié desdits biens *meubles, ou de telle autre part et portion qui restera de ladite moitié :* Sur laquelle ledit survivant sera tenu avancer les obseques et funerailles (8) du premier décédé, ensemble la portion des dettes communes (9) *par lui (10) deuës.*

en avoir la répétition contre les héritiers du prédécédé, pour leur part, après l'expiration de son usufruit; autrement, il seroit présumé avoir trouvé les héritages en bon état.

(7) C'est-à-dire, *de ce qui restera de ladite moitié;* parce qu'il y a, sur ladite moitié, des déductions à faire, comme on va l'expliquer.

(8) Ces frais funéraires se prennent pour le total sur la portion du premier décédé, dont le survivant jouit en usufruit; car ils sont une charge de sa succession seule, et non de la communauté.

(9) Tant de celles dont la communauté est tenue envers des tiers, que de celles dont elle est tenue envers chacun des conjoints : c'est pourquoi les reprises que chacun des conjoints a à exercer sur la communauté, aussi bien que le préciput, doivent être avancées par le donataire mutuel, pour la part dont les héritiers du prédécédé en sont tenus.

Il n'en est pas de même du douaire : ce n'est pas une dette de la communauté, mais de la succession du mari. C'est pourquoi la donataire mutuelle n'est tenue d'en faire aucune confusion, ni pour le principal, ni pour les intérêts; et les héritiers du prédécédé sont tenus de le lui payer, quand même il n'y auroit pas d'autres biens dans la succession du prédécédé, que ceux dont elle jouit en usufruit, comme donataire mutuelle.

Ces termes, *dettes* communes, comprennent aussi toutes les charges de la communauté, telles que les frais d'inventaire des effets de la communauté, de liquidation, etc., les réparations d'héritages dont la communauté étoit tenue, etc.

(10) Prédécédé.

ARTICLE CCLXXXII.

(A. C., *art.* 221. C. de Paris, *art.* 287.) — Aussi est tenu celui qui veut joüir dudit don mutuel, bailler caution de faire faire les réparations *viageres* (1), sur les héritages *sujets audit don mutuel*, et payer les *cens et* charges *annuelles, les arrérages, tant de rentes foncieres, que autres rentes constituées pendant la communauté, écheus depuis* (2) *la jouissance dudit don mutuel, sans espérance de les recouvrer*. Et ce (3) faisant, demeure icelui survivant saisi (4) dudit don, et en peut intenter et soustenir le possessoire.

(1) *Voyez art.* 222. Entendez ceci de celles survenues depuis l'ouverture du don mutuel. A l'égard de celles qui étoient à faire lors de l'ouverture du don mutuel, il n'est tenu que d'en avancer le coût, pour la part dont les héritiers en sont tenus.

(2) A l'égard de ceux échus auparavant, il est seulement tenu d'avancer la part qu'en doivent les héritiers : cette échéance se compte de jour à jour.

Sur les autres obligations dont le donataire mutuel est tenu comme tous les autres usufruitiers, *voyez l'Introd. au tit.* 12, *s.* 2, §. 5.

(3) C'est-à-dire, en donnant cette caution.

(4) Il n'est donc pas saisi plus tôt; les fruits qu'il auroit perçus auparavant que de donner caution ne lui appartiennent pas : mais, dès qu'il a présenté une caution, quand même elle seroit jugée non-recevable, il est réputé saisi du jour qu'il l'a présentée, et il est tenu seulement de donner des certificateurs.

ARTICLE CCLXXXIII.

(A. C., *art.* 222. C. de Paris, *art.* 273, 274.) — Donner et retenir ne vaut (1) : Et est donner et

(1) C'est-à-dire, qu'une donation entre vifs n'est valable,

retenir, quand le donateur *s'est réservé la puissance de disposer librement de la chose par lui donnée, ou qu'il* demeure en possession (2) *jusqu'au jour de son déceds* (3).

si elle n'est irrévocable. Sur l'irrévocabilité, et l'exception que souffre la règle dans les contrats de mariage, *voyez l'Introd. s.* 2.

(2) En son nom, comme s'en portant toujours propriétaire : *secùs*, s'il étoit resté en possession comme usufruitier ou comme fermier.

(3) Car il n'y a que les héritiers du donateur qui soient recevables à opposer ce défaut de dessaisissement, qui fait présumer en leur faveur, que la donation entre vifs n'a pas été sérieuse; le donateur n'y est pas recevable : *voyez l'Introd.*, *n.* 25.

ARTICLE CCLXXXIV.

(A. C., *art.* 222. C. de Paris, *art.* 275.) — Ce n'est donner et retenir, quand on donne la propriété d'aucun héritage, retenu à soi l'usufruict *à vie ou à temps : ou quand il y a clause de constitution* (1) *ou précaire. Et vaut telle donation.*

(1) C'est-à-dire, une clause par laquelle le donateur déclare qu'il entend tenir dorénavant la chose donnée au nom et pour le donataire, ou bien qu'il entend ne la tenir que précairement dudit donataire. Ces clauses équipollent à tradition, et transfèrent la propriété de la chose donnée au donataire, qui, dès-lors, commence à la posséder par le donateur, qui ne la retient que pour et au nom dudit donataire : *voyez l'Introd.*, *n.* 21.

ARTICLE CCLXXXV.

(A. C., *art.* 222.) — Le donataire (1), quand il y

(1) Il en est de même de l'acheteur, lorsque le vendeu s'est retenu l'usufruit.

a retention d'usufruict, n'est tenu entrer en foy (2), ne payer les cens (3), encore que par la donation il soit fait seigneur et possesseur. *Mais l'usufruict fini, les profits féodaux et censuels sont acquis (4) au seigneur féodal et censuel.*

(2) La clause de rétention d'usufruit est une tradition feinte, qui transfère la propriété du fief en la personne du donataire; *suprà, art.* 276. : car l'usufruit étant essentiellement *jus in re aliena, inst. tit. de usuf.,* le donateur, en se retenant l'usufruit, déclare qu'il n'entend plus retenir et posséder dorénavant le fief en son nom et comme une chose qui lui appartienne, mais au nom du donataire, comme chose qui ne lui appartient plus, mais au donataire. Par cette clause, il en prend en quelque façon possession au nom et pour le donataire; et cette prise de possession transfère la propriété du fief au donataire, et opère une véritable mutation de fief, qui donne ouverture à la foi et au rachat. Mais la coutume, par indulgence, accorde par cet article, au donataire, une souffrance ou délai pour porter la foi et payer le rachat, jusqu'à ce qu'il entre en jouissance par l'extinction de l'usufruit que le donateur s'est retenu.

(3) Mais le donateur qui s'est retenu l'usufruit, doit les payer pour et en acquit du donataire, qui est devenu le propriétaire et censitaire.

(4) C'est-à-dire, qu'ils sont acquis parfaitement, et deviennent exigibles. Au reste, ils étoient déjà nés et dûs dès le temps de la donation qui a opéré la mutation qui y a donné ouverture, quoiqu'ils n'étoient pas encore exigibles : c'est pourquoi je pense qu'ils sont dus au fermier du temps de la donation, plutôt qu'à celui du temps auquel ils sont devenus exigibles par l'extinction de l'usufruit. C'est l'interprétation que l'auteur des Notes de 1711 donne à cet article, et c'est le vrai sens de l'article.

ARTICLE CCLXXXVI.

(A. C., *art.* 223 *et* 224.) — Hommes et femmes, tant nobles que non nobles, ayant plusieurs en-

fans, leur peuvent donner en mariage (1) héritages ou meubles. Et vaut telle donation, sans que lesdits enfans soient tenus eux porter héritiers (2) de leurs pere et mere, si bon ne leur semble. Et où ils voudroient revenir èsdites successions, rapporteront (3) ce qui leur aura esté donné, ou moins prendront; sauf les fruicts, *qui ne se rapportent que du jour de la provocation à partage (4).*

(1) Ou hors mariage : ces termes *en mariage* ne sont qu'*exempli gratiâ.*

(2) Cela a déjà été dit, *art.* 273. Cet article n'en contient qu'une répétition inutile.

(3) Cela avoit aussi été dit en l'*art.* 273, et le sera encore en l'*art.* 306 : *voyez, sur le rapport, l'Introduction au titre* 17, *sect.* 6, *art.* 3.

(4) *Voyez l'art.* 309, où cela est rapporté.

TITRE XVI.

Des testaments, et donations testamentaires, et pour cause de mort.

INTRODUCTION AU TITRE.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

Nous traiterons en autant de sections, 1° de la nature des testaments, et des différentes donations testamentaires; 2° de la forme des testaments, et des différents défauts qui peuvent se rencontrer dans les donations testamentaires; 3° des personnes qui peuvent tester, de celles qui peuvent recueillir des dispositions testamentaires, et de celles qui peuvent en être grevées; 4° de ce qui peut être l'objet des dispositions testamentaires, et jusqu'à quelle concurrence on peut disposer de ses biens par testament; 5° de l'ouverture des donations testamentaires; 6° des droits que leur ouverture donne aux légataires et fidéicommissaires, et des charges auxquelles ils s'engagent en acceptant le legs ou fidéicommis; 7° des exécutions testamentaires; 8° de l'extinction des legs, et de ceux qui en profitent; 9° du concours des colégataires et du droit d'accroissement; 10° de l'interprétation des dispositions testamentaires.

SECTION PREMIÈRE.

De la nature des testaments; et des différentes donations testamentaires.

1. Un testament est un acte revêtu des formes prescrites par la loi, qui renferme les ordonnances de dernière volonté d'une personne, sur la disposition qu'elle entend faire de ses biens après sa mort.

Les donations testamentaires que les testaments renfer-

ment, sont appelées *Ordonnance de dernière volonté;* parce qu'au lieu que les donations entre vifs se forment par le concours des volontés du donateur et du donataire, et sont irrévocables, celles-ci sont l'ouvrage de la seule volonté du testateur; et cette volonté doit être sa dernière volonté, c'est-à-dire, en laquelle il ait persévéré jusqu'à la mort: d'où il suit qu'elles ne reçoivent leur perfection qu'à la mort du testateur, et sont toujours jusqu'à ce temps révocables.

2. On divise les donations testamentaires en directes, qu'on appelle *legs*, et en fidéicommissaires, qu'on appelle *substitutions*.

Les *legs* sont des donations testamentaires que le testateur fait à quelqu'un directement.

Les *substitutions* sont des donations testamentaires par lesquelles le testateur laisse à quelqu'un ses biens, ou des choses particulières, par l'interposition d'une autre personne qu'il charge de les lui restituer dans un certain temps, ou lors d'une certaine condition.

3. On peut faire plusieurs degrés de substitution : mais, selon l'ordonnance d'Orléans, confirmée par celle de 1748, il ne peut y en avoir que deux, non compris le degré de l'héritier ou légataire qui recueille en premier les biens du testateur, qui puissent avoir effet.

Ces degrés se comptent par chaque personne qui recueille successivement les biens du testateur, et non par souches ou générations. C'est pourquoi, si quelqu'un avoit laissé ses biens à son héritier, à la charge d'une substitution graduelle et perpétuelle envers sa famille, et que cet héritier eût laissé deux enfants qui fussent morts l'un après l'autre, le dernier décédé de ces enfants ne rempliroit à la vérité que le premier degré de la substitution, par rapport à la portion qu'il auroit recueillie de son chef, à la mort de son père héritier du testateur, et il la posséderoit à la charge d'un second degré de substitution : mais, par rapport à l'autre portion qu'il auroit recueillie à la mort de son frère premier décédé, il rempliroit le second degré, et la posséderoit sans aucune charge de substitution, ne pouvant pas y en avoir au-delà.

Observez que, suivant les *art.* 36, 37, 38 et 39 de l'ordonnance de 1748, une personne n'est pas censée avoir rempli le degré de premier légataire ou de substitué, non-seulement lorsqu'elle est prédécédée avant l'ouverture du legs ou de la

substitution ; ou lorsqu'ayant survécu, elle y a renoncé même *aliquo dato;* mais aussi lorsque, depuis l'ouverture, elle est décédée avant que d'avoir accepté ledit legs ou substitution, soit expressément, par quelque acte ou demande judiciaire en délivrance ; soit tacitement, en s'immisçant dans la possession des biens, et sans que les créanciers de cette personne aient de son vivant demandé à en jouir à sa place : mais, quand une fois le légataire ou substitué a formé la demande en délivrance, quand même il s'en seroit depuis désisté, ou l'auroit laissé périmer, il est censé avoir rempli son degré.

4. Les donations testamentaires, soit directes, soit fidéicommissaires, se divisent encore en universelles et particulières.

Les legs universels ou substitutions universelles sont les dispositions par lequelles le testateur donne à quelqu'un l'universalité de ses biens, ou une quotité, comme la moitié, le tiers, le quart, le douzième, le centième, ou quelque autre partie aliquote que ce soit.

Comme on divise les biens en *biens meubles* et *biens immeubles*, biens *acquêts* et biens *propres*, *biens propres d'une telle ligne*, les dispositions que fait le testateur de l'universalité de quelqu'une de ces espèces de biens, ou d'une quotité de quelqu'une desdites espèces, sont aussi réputées dispositions universelles.

Tous les autres legs ou substitutions sont des legs particuliers ou substitutions de chose particulière, quand même le legs seroit d'un certain héritage qui seroit le seul immeuble qui appartînt au testateur, le legs étant fait *tanquam certi corporis, et non per modum universitatis.*

5. Les legs et substitutions sont les seules dispositions que nous puissions faire de nos biens par testament, dans notre coutume : l'institution d'héritier n'y a pas lieu : *art.* 287.

6. De là il suit que nos testaments ne sont autre chose que ce qu'étoient, par le droit romain, les codicilles d'un intestat, c'est-à-dire, d'une personne qui n'avoit institué aucun héritier : et, comme on pouvoit laisser plusieurs de ces codicilles, on peut parmi nous laisser plusieurs testaments qui sont tous valables, en ce qu'ils ne contiennent rien de contraire, et pourvu qu'il n'y ait pas de clause dans les derniers qui abroge les précédents.

Lorsqu'il se trouve des dispositions contraires, soit dans plusieurs testaments, soit dans le même, il est évident que la dernière doit prévaloir.

SECTION II.

De la forme des testaments; et des différents défauts qui peuvent se rencontrer dans les dispositions testamentaires.

ARTICLE PREMIER.

De la forme du testament.

7. Notre coutume, *art.* 289, admet deux espèces de testaments, l'olographe et le solemnel.

§. I. De la forme du testament olographe.

8. La forme de l'olographe consiste en ce qu'il doit être écrit en entier et signé de la main du testateur. L'ordonnance, *art.* 38, y requiert aussi la date du jour, du mois et de l'année. Il a été jugé qu'un testament, daté du vendredi-saint de l'an 1756, étoit valable : car le jour et le mois auxquels tombe le vendredi-saint étant constants, cette expression renferme la date du jour et du mois.

La date peut être écrite en chiffres, quoiqu'il soit mieux de l'écrire en lettres.

La signature doit être à la fin de l'acte dont elle est le complément : c'est pourquoi un *postscriptum* après la signature est nul, s'il n'est aussi signé.

Les interlignes ne sont pas défendus, pourvu qu'ils soient de la main du testateur.

Les ratures des mots qui ne sont pas essentiels, ne sont d'aucune considération. Si c'étoit le nom du légataire ou de la chose léguée qui fût raturé, la rature seroit une preuve de la révocation du legs : mais le surplus du testament n'en devroit pas moins subsister. Cela est hors de doute, lorsque ce qui est raturé se peut lire. S'il y avoit sur-tout à la fin du testament plusieurs lignes raturées, de manière qu'on ne pût les lire absolument, et que le testament se fût trouvé, après la mort du testateur, en la possession d'un légataire, il pourroit en résulter une fin de non-recevoir contre lui, qui l'excluroit du legs à lui fait par le testament; parce qu'on pourroit soupçonner que les lignes raturées contenoient une

révocation ou limitation desdits legs. Ce peut être l'espèce d'un arrêt cité par les auteurs.

9. Une lettre missive, par laquelle une personne écriroit à quelqu'un, qu'elle lui fait un tel legs, quoiqu'écrite en entier, signée et datée de la main du testateur, ne peut passer pour un testament olographe; cette forme de tester étant expressément rejetée par l'ordonnance de 1735, *art.* 3.

10. Un testament olographe, pour pouvoir être exécuté, doit être déposé chez un notaire, soit du vivant, soit après la mort du testateur. Il est utile qu'il le dépose de son vivant, et reconnoisse en le déposant, qu'il est entièrement écrit et signé de sa main, pour éviter, après sa mort, la procédure de la reconnoissance du testament, qui, sans cela, seroit nécessaire, si les héritiers ne vouloient pas reconnoître l'écriture.

Le testament olographe d'une personne qui s'est faite religieuse, doit absolument être déposé avant sa profession; *Ordon., art.* 21 : ce qui a été ordonné pour empêcher que les religieux ne puissent faire des testaments depuis leur profession, qu'ils antidateroient.

§. II. De la forme du testament solemnel.

11. Le testament solemnel doit être fait dans la forme prescrite par la loi du lieu où il est fait, quoique le testateur n'ait pas son domicile en ce lieu, et ne s'y trouve qu'en passant. C'est pourquoi il n'est pas douteux que le testament qu'un Orléanois auroit fait à Lyon, dans la forme observée dans les provinces régies par le droit écrit, seroit valable : c'est ce qui a été jugé par plusieurs arrêts cités par Ricard, *p.* 1, *ch.* 5, *s.* 1 : *voyez l'Introd. générale, n.* 25.

Il pourroit paroître y avoir plus de difficulté pour les testaments faits par un François en pays étranger, suivant la forme prescrite par la loi du pays ; aucune loi étrangère n'étant reconnue en France : néanmoins, les arrêts les ont jugés valables; Ricard, *d. loco :* parce que c'est une règle du droit des gens, de se conformer, pour la forme des actes, aux lois du lieu où on les passe.

12. L'ordonnance, *art.* 22 *et* 23, en dérogeant aux coutumes, a établi, pour le testament solemnel, une forme qui doit avoir lieu dans tout le pays coutumier.

Ce testament doit être reçu par deux notaires, qui doivent

être présents l'un et l'autre, ou par un notaire assisté de deux témoins. Ces deux notaires doivent être compétents : *voyez l'Introduction au titre* 20, *n.* 10.

L'ordonnance permet aussi aux curés, même réguliers, et aux desservants séculiers, de recevoir les testaments dans l'étendue de leur paroisse, lorsque la coutume des lieux le leur permet : la nôtre est de ce nombre : *voyez l'art.* 289 *et les notes.*

Ils doivent aussi se faire assister de deux témoins. Les chapelains de notre Hôtel-Dieu ont pareillement le droit de recevoir les testaments des malades qui y décèdent.

13. L'ordonnance de Blois, *art.* 63, défend aux curés de recevoir les testaments dans lesquels il leur seroit fait quelque legs, ou à leurs parents.

L'ordonnance ne s'étant pas expliquée sur le degré de parenté, on peut tirer argument des règlements de la cour, qui défendent aux notaires de recevoir des actes pour leurs cousins germains et autres parents plus proches.

Il y en a un du 11 août 1607, rendu sur un appel du bailli de Touraine. Néanmoins, par arrêt du 6 juillet 1722, *au t.* 7 *du Journal*, un testament reçu par deux notaires, dont l'un étoit par sa femme cousin germain du légataire universel, a été confirmé.

14. Les témoins étant requis pour la solemnité de l'acte, leur fonction est une fonction civile : d'où il suit que ceux qui sont incapables de ces fonctions, ne peuvent être témoins dans un testament, non plus que dans les autres actes.

Tels sont, 1° ceux qui ont perdu l'état civil : *voyez l'Introd. gén., ch.* 2, §. 1. Un religieux curé ne peut donc pas l'être, même dans le testament de son paroissien, quoiqu'il eût pu le recevoir comme curé : car la loi, en lui permettant de remplir une cure, lui permet de faire les fonctions civiles qui y sont attachées, mais non les autres qui sont indépendantes de la qualité de curé.

Lorsqu'une personne qui a perdu l'état civil, *putà* par la profession religieuse, est établie dans un lieu où l'on ignore sa profession religieuse, la quasi-possession en laquelle elle est de l'état civil en ce lieu, supplée à l'état civil qui lui manque, et suffit pour rendre valable le testament où elle

a fait fonction de témoin : *arg. l. Barbarius Philippus*, ff. *de off. prœt.*

2° Les étrangers non naturalisés ne peuvent être témoins.

3° Ceux qui ne jouissent pas de leur état de bonne fame, soit qu'ils l'aient perdu par une condamnation à peine infamante, soit qu'il soit seulement suspendu par quelque décret de prise de corps ou d'ajournement personnel d'un juge séculier.

4° Les mineurs qui n'ont pas vingt ans accomplis.

5° Les femmes; la pudeur de leur sexe, qui ne leur permet pas *in cœtibus hominum versari*, les ayant toujours fait réputer incapables des fonctions civiles : *l.* 2, ff. *De reg. jur.*

6° Les novices, quoiqu'ils n'aient pas encore perdu l'état civil, ne peuvent, par la même raison, être témoins; l'habit qu'ils portent devant les éloigner de toutes les fonctions civiles et séculières.

7° La signature des témoins étant requise dans les testaments, il suit de là que ceux qui ne savent pas signer, n'y peuvent être témoins.

8° L'ordonnance exclut aussi de cette fonction les clercs et domestiques du notaire ou autre personne publique qui reçoit le testament : *art.* 42.

9° Ceux à qui le testateur a fait par son testament quelque legs, soit universel, soit particulier, n'y peuvent aussi être témoins : *Ord., art.* 43.

Mais un curé peut être témoin, quoiqu'il ait été fait par le testament un legs à son église : car ce n'est pas lui qui est légataire, quoiqu'il profite du legs. *Ricard, p.* 1, *n.* 555.

Rien n'empêche que l'exécuteur testamentaire soit témoin, lorsqu'il n'est pas légataire. *Ricard, p.* 1, *n.* 554.

L'incapacité d'un témoin ne rend pas le testament nul, lorsqu'il en reste un nombre suffisant de capables.

L'ordonnance, *article* 23, veut que *les notaires, ou l'un d'eux, écrivent les dernières volontés du testateur telles qu'il les dictera.* De là il suit que le testament seroit nul, s'il étoit écrit d'une autre main, *putà* de l'un des témoins ou du clerc du notaire, quoique sous la dictée du notaire : *arrêt du 9 décembre 1740, cité par Aymar.* Au reste, il n'importe par lequel des deux notaires le testament soit écrit : il n'importe aussi

que l'un des notaires l'ait écrit seul, ou qu'il ait été écrit en partie par l'un d'eux et en partie par l'autre.

Ce que l'ordonnance ordonne à l'égard des notaires, s'applique à toutes les autres personnes à qui la loi donne la qualité de personnes publiques, pour recevoir les testaments: c'est pourquoi un testament reçu par un curé seroit nul, s'il n'étoit entièrement écrit de la propre main du curé qui l'a reçu.

Après que les notaires ou autres personnes publiques ont écrit le testament, elles doivent en faire lecture au testateur, et il doit être fait mention de cette lecture. Enfin, le testament doit être signé par le testateur; et, s'il ne sait ou ne peut signer, il doit être fait mention de la déclaration qu'il en aura faite. Il doit être pareillement signé par le notaire ou autre personne publique qui a reçu le testament, et par les témoins : *art.* 23.

L'ordonnance abroge expressément toutes les autres formalités qui étoient requises par les coutumes.

L'ordonnance ne s'est pas expliquée sur la date du testament solemnel : mais, ayant déclaré que la date du jour, du mois et de l'année est nécessaire dans un testament olographe, elle laisse à conclure qu'elle l'est, à plus forte raison, dans le testament solemnel. D'ailleurs, les anciennes ordonnances, auxquelles celle-ci ne déroge pas, la requièrent en général dans tous les actes reçus par personnes publiques.

A l'égard des autres formalités prescrites par ces anciennes ordonnances, *Ricard, p.* 1, *n.* 1535, nous apprend que leur inobservation n'emporte pas nullité, si ce n'est pour ce qui concerne la mention du lieu où le testament a été passé; parce qu'autrement on ne pourroit savoir si la personne qui l'a reçu étoit compétente, et s'il a été passé selon la loi du lieu.

Observez, touchant les formalités des testaments, qu'il y en a à l'égard desquelles la loi ne se contente pas qu'elles soient observées; elle veut qu'il soit fait mention qu'elles ont été observées. Telles sont la lecture qui doit être faite au testateur, de son testament; la déclaration qu'il doit faire qu'il ne sait ou ne peut signer. Quant aux autres formalités à l'égard desquelles la loi n'ordonne pas qu'il soit fait mention qu'elles ont été observées, elles sont présumées l'avoir été; sauf à ceux qui ont intérêt d'attaquer le testament, de

justifier le contraire. Par exemple, si on prétendoit que le testament n'est pas écrit de la main du notaire ou du curé qui l'a reçu, c'est à l'héritier qui attaque le testament, à le justifier.

Observez aussi que c'est à la minute seule à laquelle on doit avoir égard, pour juger si le testament est revêtu de ses formalités ; ne devant pas dépendre d'un notaire de détruire un acte parfait par le défaut de sa grosse, ni de rétablir après coup un testament défectueux. *Ricard, p.* 1, *n.* 1573.

15. Les testaments militaires, et ceux faits en temps de peste, soit que les testateurs soient malades ou non, sont dispensés de plusieurs des règles ci-dessus prescrites.

Dans ceux-ci, les officiers de justice royale, seigneuriale, ou municipale, jusqu'au greffier inclusivement, le curé, vicaire, ou autre préposé pour administrer les sacrements, quoique régulier, peut tenir lieu de notaire. Dans les militaires, les majors et officiers d'un rang supérieur, les prévôts d'armée, leurs lieutenants, greffiers ou commissaires des guerres en peuvent tenir lieu : l'aumônier, même régulier, peut aussi recevoir les testaments des malades et blessés : *Ord.* 1735, *art.* 27, 33.

On peut, dans les uns et les autres, se servir de témoins qui ne savent pas signer, lorsque le testateur signe : *ibid.* ; 28, 34. Les étrangers non naturalisés, pourvu qu'ils ne soient pas notés d'infamie, peuvent aussi être témoins dans les militaires : *ibid.*, *art.* 40.

Ces testaments militaires peuvent être faits par les officiers et soldats, lorsqu'ils sont ou en expédition militaire, ou prisonniers de guerre, ou en quartier hors le royaume, ou dans une place assiégée, ou citadelle fermée : *ibid.*, *art.* 30.

Ceux qui, sans être officiers ni soldats, sont à la suite des armées, soit au service de quelque officier, soit pour la fourniture des vivres, ou pour quelque autre emploi, peuvent aussi tester dans la forme militaire; mais le testament de ces personnes, qui n'a pas été fait dans les formes ordinaires, cesse d'être valable six mois après que le testateur est de retour dans un lieu où il peut tester selon les formes : *ibid.*, *art.* 32.

Ceux faits en temps de peste, cessent de l'être six mois

après le rétablissement du commerce dans le lieu où se trouvera le testateur : *ibid.*, *art.* 37.

16. Il y a une autre espèce de testament, qu'on appelle *testament maritime* : c'est celui qui est fait sur mer, et reçu par l'écrivain du vaisseau, en présence de trois témoins, qui doivent signer avec le testateur; et, lorsque le testateur ne signe pas, il doit être fait mention de la cause pour laquelle il n'a pas signé. Le testateur ne peut disposer, par ce testament, que des effets qu'il a sur mer, et des gages qui lui sont dûs ; et il n'est valable que s'il meurt dans le voyage : *Ordon. de la Mar.*, *tit.* XI, *art.* 1 *et* 2.

§. III. Des formalités particulières aux substitutions.

17. L'ordonnance de 1748, *art.* 5, a établi une formalité pour les substitutions particulières de deniers comptants et autres effets mobiliers : elle ordonne, à peine de nullité, qu'il sera fait mention expresse par l'auteur de la substitution, qu'il en sera fait emploi.

Elle excepte de cette règle les bestiaux et ustensiles qui servent à faire valoir une terre, et les meubles qui servent à meubler une maison ou château, lorsqu'ils sont compris dans la même substitution que la terre, maison ou château où ils se trouvent : *art.* 6 *et* 7.

Observez en passant, que le grevé n'est pas obligé de vendre ni faire emploi des bestiaux et ustensiles de la terre comprise en la substitution, mais seulement de les faire priser, pour en rendre de pareille valeur lors de l'ouverture de la substitution : *art.* 6. A l'égard des meubles qui servent à meubler la maison substituée, il les conserve pour les rendre en nature, pourvu que le testateur l'ait ordonné expressément : *ibid.*, *art.* 7.

18. La publication et enregistrement des substitutions est une formalité qui n'appartient pas, comme les autres formalités dont nous avons parlé jusqu'à présent, à la perfection de l'acte, et elle n'est requise que pour sa publicité, et pour l'intérêt des tiers qui pourroient contracter avec le grevé de substitution. C'est pourquoi le défaut de cette formalité peut bien être opposé par les tiers qui auroient acquis du grevé les biens substitués, ou auxquels ils les auroit hypothéqués, quand même ils auroient eu connoissance d'ailleurs de la substitution : mais il ne peut l'être par le grevé,

par ses héritiers légataires universels ou particuliers, *p.* 2, *art.* 34; d'autant plus que c'étoit lui qui étoit chargé de l'exécution de cette formalité.

Cette publication à l'audience et cet enregistrement doivent se faire au bailliage royal du lieu du domicile du testateur, au temps de son décès, et à celui des différents lieux où sont situées les choses comprises en la substitution, *p.* 2, *art.* 19; et ce, dans les six mois, depuis le décès du testateur, *article* 27. L'acte d'emploi qui a été fait des sommes substituées en héritages ou droits réels, est aussi sujet à cette formalité dans les six mois de sa date, au lieu de leur situation : *art.* 23 *et* 30.

La publication et l'enregistrement des substitutions qui se font après le temps prescrit, n'ont d'effet que pour l'avenir : *art.* 29. Les tiers acquéreurs et créanciers hypothécaires qui ont acquis ou contracté avec le grevé auparavant, en peuvent opposer le défaut, contre lequel on ne peut être restitué pour quelque cause que ce soit : *art.* 32.

Le défaut de publication au lieu du domicile, rend la substitution défectueuse pour tout ce qu'elle comprend. Ce défaut, au lieu de la situation, ne la rend nulle que pour raison des biens qui y sont situés.

§. IV. De l'abrogation des testaments mutuels; et des clauses dérogatoires.

19. C'est une formalité qui convient très-fort à la nature des testaments, qui sont l'ouvrage de la volonté d'un seul, que chacun ne puisse faire que séparément son testament. C'est ce qu'a établi l'ordonnance de 1735, *art.* 77, en abrogeant l'usage des *testaments mutuels ou faits conjointement*, qu'elle veut être réputés nuls à l'avenir.

Néanmoins les conjoints par mariage, qui ont des biens dans le Dunois, peuvent encore en disposer par testament mutuel au profit du survivant, suivant que la coutume de Dunois le permet. L'ordonnance n'a abrogé les testaments mutuels, que dans le cas auquel les testateurs peuvent faire séparément leurs dispositions : mais elle n'a pas entendu déroger à la coutume de Dunois, qui ne permet pas aux conjoints par mariage de disposer autrement, au profit l'un de l'autre, que par testament mutuel, ou par don mutuel confirmé par testament mutuel. C'est ce qui paroît par

la fin dudit *art.* 77, et par l'*art.* 46 *de l'ord. de* 1731, auquel il renvoie. Aussi l'usage de ces testaments, pour les biens du Dunois, a-t-il toujours continué depuis l'ordonnance.

20. La forme des testaments étant de droit public, ils ne peuvent être sujets qu'aux formalités prescrites par la loi. L'ordonnance ne permet pas de s'en imposer d'autres : c'est pour cela qu'elle déclare nulles les clauses dérogatoires : *art.* 76. On appeloit de ce nom les clauses par lesquelles un testateur déclaroit nuls tous les testaments et codicilles qu'il feroit par la suite, si telle formule ou telle formalité ne s'y trouvoit.

ARTICLE II.

Des différents défauts qui peuvent se rencontrer dans les donations testamentaires, et qui les rendent nulles.

21. Ces défauts sont, 1° l'incertitude de la personne à qui le testateur a voulu léguer; *putà,* lorsque le legs est fait à Pierre, et qu'il se trouve deux personnes de ce nom qui aient eu une relation de parenté et d'amitié avec le testateur parfaitement égale; en sorte qu'il n'y ait pas lieu de juger laquelle des deux personnes le testateur a eu en vue : *l.* 10, ff. *de reb. dub.*

Le legs fait *à l'hôpital,* sans exprimer de quelle ville, n'a pas ce défaut : on présume facilement que le testateur a eu en vue celui du lieu où il avoit son domicile au temps qu'il faisoit son testament : *arg., l.* 39, §. 1, ff. *de cond. et dem.* C'est pourquoi le legs appartiendra à cet hôpital, quand même il auroit depuis changé de domicile.

Il y a pareil défaut d'incertitude, lorsque le testateur ayant fait des legs à deux personnes de même nom, en a révoqué un, sans qu'il paroisse lequel des deux il révoquoit. Les deux seront nuls, étant incertain à l'égard de l'un et de l'autre, s'il est celui dans lequel le testateur a persévéré : *l.* 3, §. 7, ff. *adim. leg.*

22. 2° L'incertitude absolue de ce que le testateur a voulu léguer, est aussi un défaut qui rend le legs nul; comme lorsque le testateur a omis d'écrire la somme qu'il léguoit, pourvu qu'on ne puisse pas d'ailleurs la connoître : car, s'il a légué *la somme de. . . . . pour faire un tel ouvrage,* il sera censé avoir légué celle que cet ouvrage doit coûter : *l.* 30, ff.

de leg. 2. S'il a légué la somme de. . . . . de pension viagère à une personne à qui il en faisoit une de son vivant, comme il paroît par ses livres de dépense, il sera censé lui avoir légué celle qu'il avoit coutume de lui faire : *l.* 14, ff. *de ann.*

Lorsqu'il est seulement incertain laquelle de certaines choses le testateur a voulu léguer; comme lorsque le testateur qui avoit plusieurs maisons de vignes, a légué en ces termes, *Ma maison de vignes*, sans expliquer laquelle, le legs n'est pas nul ; mais il est au choix de l'héritier, de délivrer celle qu'il voudra : *l.* 32, § 1; *et l.* 37, §. 1, ff. *de leg.* 10.

23. 3° Le vice dans le motif qui a porté le testateur à léguer, peut aussi rendre les legs nuls : car les legs étant par leur nature un bienfait, doivent avoir pour motif la bienveillance, l'estime, la charité : tout autre motif, comme contraire à la nature des legs, les doit rendre nuls. C'est pour cela que la loi 54, ff. *de leg.* 10, déclare nuls les legs qui sont faits à quelqu'un plutôt dans la vue de l'insulter que par motif de bienveillance. *denotandi magis legatarii gratiâ;* comme seroit le legs : *Je lègue à une telle, la plus grande putain de la ville.* Il en est autrement de ce legs-ci : *Je lègue à mon indigne fils, etc.*; car le testateur paroît avoir employé cette épithète, pour faire connoître que la piété paternelle l'emportoit sur les sujets de mécontentement qu'il avoit de son fils : *l.* 48, §. 1, ff. *Hær. instit.*

24. Suivant notre principe, on doit aussi déclarer nuls les legs qui n'auroient d'autre motif qu'un pur caprice : comme si quelqu'un avoit fait un legs à celui qui rendra le pain-bénit dans une telle paroisse, le dimanche qui précédera sa mort. Il n'en est pas de même du legs fait à celui qui aura remporté le prix d'une telle académie : car ce legs, qui a pour motif une juste estime que le testateur témoigne pour ceux qui se distinguent dans les sciences ou les arts, a un motif légitime.

25. C'est encore un motif vicieux qui doit rendre un legs nul, lorsque le testateur paroît avoir été porté à le faire principalement pour s'élever au-dessus des lois et les éluder; comme si quelqu'un, dans la vue d'avantager sa femme, faisoit un legs à l'hôpital, au cas que ses héritiers fissent à sa femme une certaine demande.

26. Il en est de même des legs qu'un testateur paroît avoir faits par le motif d'une haine injuste qu'il portoit à ses héri-

tiers, et pour les dépouiller de ses biens. C'est sur ce fondement que plusieurs arrêts ont cassé des testaments, comme faits *ab irato patre.* On a plus facilement égard à ce motif, lorsque ce sont des enfants qui sont héritiers, que lorsque ce sont des collatéraux.

27. Le motif de captation est aussi un motif vicieux qui rend nul le legs fait par ce motif. On appelle motif de captation, lorsque je fais un legs à quelqu'un, dans la vue de l'engager à en faire de son côté, soit à moi, soit à quelque autre personne pour qui je m'intéresse; comme si j'avois légué ainsi : *Je lègue telle somme à Pierre, s'il m'en lègue autant,* ou *s'il en lègue autant à ma sœur.* Mais il n'y auroit pas de captation, si j'avois légué ainsi : *Je lègue à un tel, telle chose, en reconnoissance de ce que j'ai appris qu'il m'a fait un legs par son testament : l.* 70 et 71, ff. *de hered. instit.*

28. En général, tout motif contraire aux bonnes mœurs, doit rendre nul le fait par ce motif; comme si quelqu'un avoit légué de cette manière : *Je lègue à un tel, parce qu'il m'a bien servi dans mes plaisirs;* ou bien, *parce qu'il s'est battu en duel en brave homme.*

29. La suggestion est aussi un vice dans les legs, qui les rend nuls. Un legs est fait par suggestion, lorsque le testateur a été vivement sollicité à le faire, soit par le légataire, soit par d'autres, dans le temps, ou peu avant la confection de son testament; ce qui fait présumer que le testateur l'a fait plutôt pour se délivrer de l'importunité de ceux qui le portoient à le faire, que par un motif d'une juste affection.

La suggestion peut se prouver par écrit, comme par des lettres écrites au testateur peu avant la confection de son testament, qui se seroient trouvées parmi ses papiers. On peut aussi en admettre la preuve par témoins, lorsque les faits de suggestion articulés par l'héritier, sont bien circonstanciés. La présence du légataire lors de la confection du testament, n'est pas un fait suffisant de suggestion.

30. Nous avons vu quels sont les défauts qui rendent nulles les donations testamentaires : il reste à observer que l'erreur dans le nom de la personne du légataire ou de la chose léguée, ou dans ce qui a été dit pour les désigner, n'empêche pas la validité du legs, lorsque d'ailleurs elles sont suffisamment désignées.

31. Il en est de même de l'erreur dans ce que le testa-

teur a allégué sur les raisons qui l'avoient porté à faire le legs; comme s'il a dit : *Je lègue à un tel, en reconnoissance du soin qu'il a pris de mes affaires :* le legs sera valable, quoique le légataire ne se soit jamais mêlé des affaires du testateur; car le testateur n'a pas fait dépendre le legs de la vérité de ce motif, et a pu en avoir d'autres qu'il n'a pas exprimés : *l.* 17; §. 2; *l.* 72, §. 6, ff. *de cond. et dem.*

Il en seroit autrement si, dans l'espèce précédente, il avoit ajouté, *si c'est lui qui les a faites*, ou que les circonstances fissent connoître que sa volonté étoit de faire dépendre le legs de ce fait.

32. Lorsqu'un legs est fait sous une condition qui se trouve impossible, ou que les lois ne permettent pas d'accomplir, ou sous la charge de faire quelque chose d'impossible, ou que les lois ne permettent pas de faire, le legs ne laisse pas d'être valable, et la condition ou la charge de faire cette chose, sont réputées comme non écrites : *l.* 14, ff. *de cond. instit. Ll.* 3 *et* 37, ff. *de cond. et dem.*

SECTION III.

Des personnes qui peuvent tester; de celles qui peuvent recueillir des dispositions testamentaires; et de celles qui en peuvent être grevées.

§. I. Des personnes qui peuvent tester.

33. Les testaments sont purement de droit civil : il n'y a donc régulièrement que ceux qui jouissent des droits de citoyen, qui puissent tester.

Les aubains non naturalisés ne le peuvent. Cette règle souffre néanmoins quelques exceptions, comme à l'égard des ambassadeurs, envoyés, résidens, et des personnes de leur suite; à l'égard des marchands fréquentants les foires de Lyon et autres, ou résidants en certaines places de commerce; comme aussi à l'égard des soldats étrangers qui sont au service du roi : à toutes lesquelles personnes il est permis de tester des biens meubles qu'ils ont dans le royaume. La règle souffre encore exception à l'égard des sujets de certaines nations, à l'égard desquels il faut suivre ce qui est porté par les traités d'alliance faits entre le roi et ces nations.

Enfin, la règle souffre exception à l'égard de certaines

rentes créées avec la clause que les étrangers qui les acquerroient, pourroient en disposer par testament envers qui bon leur sembleroit.

A l'égard des étrangers naturalisés, ils jouissent de tous les droits des François, et ils peuvent par conséquent tester : mais ils perdent tous ces droits que leur a donnés la naturalisation, aussitôt qu'ils ont transféré leur domicile en pays étranger.

34. Les François qui ont abdiqué leur patrie, en s'établissant dans le pays étranger où ils meurent, sont pareillement incapables de tester des biens qu'ils ont en France; *secùs* de ceux qui y sont prisonniers de guerre, ou qui y voyagent, ou qui y ont des établissements de commerce sous la protection des consuls de France.

35. Il est évident que ceux qui ont perdu l'état civil par une condamnation à peine capitale, ne peuvent tester : *voyez l'Introd. gén.*, *n.* 30, 31 *et* 32. Leur testament n'est pas valable, soit qu'il ait été fait avant ou depuis qu'ils ont perdu l'état civil, s'ils meurent sans l'avoir recouvré par lettres de réhabilitation.

Cette décision a lieu, pourvu que la condamnation soit émanée d'un juge françois. Mais si un François a été condamné à mort en pays étranger, par un juge étranger, le testament qu'il a fait, quoique depuis la condamnation, est valable, et doit être exécuté sur les biens qu'il a laissés en France : car, comme on ne reconnoît en France d'autre autorité que celle qui émane du roi, la condamnation intervenue contre ce François, qui est émanée d'une autre autorité, ne peut avoir aucun effet en France, et n'y peut faire regarder cet homme comme privé, par cette condamnation, de son état civil et du pouvoir de tester.

Le religieux ayant perdu la vie civile par sa profession, ne peut plus tester; mais le testament qu'il a fait avant sa profession est valable, parce que par une fiction semblable à celle de la loi *Cornelia*, il est censé mort dans le dernier instant auquel il jouissoit encore de l'état civil.

Par un privilége particulier à l'ordre de Malte, autorisé par lettres-patentes de nos rois, dûment enregistrées, les chevaliers peuvent, depuis leur profession, tester, avec la permission du grand-maître, d'une partie de leur pécule.

Le religieux évêque peut tester, de même qu'il peut

transmettre sa succession ; l'éminence de l'épiscopat le restitue à l'état civil. *Ricard*, *p.* 1, 324.

Le novice peut tester ; car il jouit encore de l'état civil, qu'il ne perd que par la profession. S'il ne peut être témoin dans les testaments des autres, *suprà*, *n.* 14, c'est par une raison particulière qui ne reçoit pas d'application à son testament.

Les infâmes, quoiqu'ils ne puissent pas être témoins dans les testaments des autres, peuvent tester. Nous ne suivons pas la disposition des lois 18, §. 1, *et l.* 26, 9, 2, ff. *de testam.*

Il n'est pas douteux que ceux qui sont captifs chez les Maures, peuvent tester : cette captivité ne leur fait pas perdre l'état civil ; ils sont semblables à ceux qui étoient pris par des brigands : *l.* 13, ff. *d. tit.*

36. La capacité de tester, qui résulte de l'état de citoyen, est nécessaire tant pour la valable confection du testament, que pour le droit de transmettre ses biens par testament.

D'où il suit qu'elle est requise au temps de la mort du testateur, aussi bien qu'au temps de la confection du testament : *l.* 19, ff. *de testam.* En cela, la capacité de tester diffère de l'exemption de certains défauts de l'esprit et du corps, qui n'est requise qu'au temps de la confection du testament, parce que la seule raison pour laquelle elle est requise, est parce que ces défauts forment un obstacle à la valable confection du testament : *l.* 6, §. 1, *d. tit.*

Voyez, sur ces défauts, et sur l'âge requis pour tester, les *art.* 292, 293 *et* 294, *et les notes.*

§. II. De ceux à qui on peut léguer, et qui peuvent recueillir des donations testamentaires.

37. On peut léguer non-seulement à des personnes qui vivent lors de la confection du testament, mais même aux enfants à naître d'une telle personne ; ce que l'ancien droit romain ne permettoit pas.

38. On peut léguer à des personnes indéterminées, comme *à celui qui épousera ma nièce.*

Le legs fait aux pauvres indéterminément est valable. Les pauvres de la famille du testateur doivent être préférés à d'autres, pour recueillir ce legs ; sinon il est censé fait aux pauvres de la paroisse où le testateur avoit son domicile lors de la confection du testament.

39. Par la même raison que, pour être capable de tester, il faut jouir de l'état civil et avoir les droits de citoyen, il faut aussi jouir des mêmes droits, pour être capable de recueillir des donations testamentaires.

On tolère néanmoins les legs de pensions viagères modiques faits à des religieux ou religieuses, pour leurs aliments. Les déclarations du roi ayant limité à 500 liv. pour Paris, et à 350 pour les autres villes, les pensions qu'on peut assigner en dot aux religieuses qui font profession dans les couvents établis depuis 1600, on en peut conclure que les legs des pensions faits à des religieux ou religieuses, ne peuvent jamais excéder ces sommes. Mais on peut les réduire à beaucoup moins, selon les circonstances tirées des facultés du couvent, des forces de la succession du testateur, de la qualité des héritiers grevés de ces legs, etc.

Observez, à l'égard de ces legs, qu'à moins que le religieux à qui le legs est fait, n'ait un bénéfice hors du cloître, qui lui donne droit d'avoir un pécule, la demande en délivrance du legs doit être donnée non par les religieux, mais au nom du couvent; et le paiement doit s'en faire au supérieur, ou autre par lui préposé, et non au religieux à qui le legs a été fait.

On peut aussi tolérer les legs d'aliments faits à des aubains établis en France. On peut tirer argument, 1° de ce que par le droit on pouvoit léguer des aliments à ceux qui avoient perdu les droits de citoyen par la déportation, et même à ceux qui n'avoient aucun état civil; *l.* 113, §. 1, ff. *de leg.* 10; 2° de ce qu'on tolère ceux faits à des religieux, quoique l'incapacité d'un religieux, qui est mort civilement, soit encore plus grande que celle d'une personne à qui manquent seulement les droits de citoyen. Cette décision doit sur-tout avoir lieu, lorsque le legs est fait dans des circonstances favorables; comme lorsqu'un homme, né en France d'un père aubain, lègue des aliments à son père ou à ses frères aubains.

40. L'église, les hôpitaux, les fabriques, les corps et communautés autorisés par lettres-patentes, et même certains établissements favorables, tels que les écoles de charité, et autres énoncés en l'*article* 3 de l'édit du mois de décembre 1749, quoiqu'ils n'aient pas de lettres-patentes, sont capables de recevoir des legs; avec cette limitation, néanmoins,

que depuis l'édit de 1749 on ne peut plus leur léguer aucuns héritages ni droits réels, ni même aucunes rentes sur particuliers ; et ces legs sont nuls, quand même ils seroient faits sous la condition qu'ils obtiendroient des lettres-patentes qui leur permettroient d'acquérir les choses léguées, et quand même ils seroient faits à des personnes interposées qui seroient chargées de leur remettre les revenus, ou de vendre les choses léguées, pour leur en remettre le prix : *Edit de* 1749, *art.* 17.

Par la même raison, les legs universels qui leur sont faits, ne sont valables que jusqu'à concurrence des biens de la succession qu'il leur est permis d'acquérir.

Il y a de certains couvents, tels que ceux de l'ordre de Saint François, qu'une profession particulière de pauvreté rend incapables de posséder d'autres biens que le terrain de leur monastère, lesquels sont en conséquence incapables de legs, si ce n'est de sommes modiques d'argent ou autres choses mobilières, faits par forme d'aumône, pour subvenir à leurs besoins pressants.

41. La capacité de recueillir des donations testamentaires n'est requise qu'au temps de leur ouverture. C'est pourquoi le legs fait à une communauté qui se trouve revêtue de lettres-patentes au temps de la mort du testateur, est valable, quoiqu'elle ne les ait obtenues que depuis la confection du testament. La règle catonienne du droit romain, n'étant fondée que sur une subtilité, ne doit pas avoir lieu parmi nous.

42. Les incapacités de recueillir des dispositions testamentaires dont il a été parlé jusqu'à présent, sont absolues : il y en a qui ne sont que relatives.

Telle est, 1° celle des tuteurs et autres personnes qui sont présumées avoir quelque empire sur la volonté du testateur : *voyez l'art.* 296 *et les notes.*

Telle est aussi celle des conjoints par mariage : *voyez l'article* 280 *et les notes ;* et celle des personnes qui vivent ensemble en concubinage.

43. Les simples bâtards sont incapables de legs universels de leurs père et mère ; mais il est permis de leur faire des legs particuliers, même d'héritages. Si néanmoins ils étoient excessifs et absorboient la plus grande partie du bien du testateur, ils seroient réductibles *arbitrio judicis.*

Cette incapacité est fondée sur l'indécence qu'il y a qu'une personne préfère ou égale ses bâtards à ses parents légitimes. C'est pourquoi, si une personne qui n'a aucuns parents, avoit fait un legs universel à son bâtard, la raison de l'incapacité cessant en ce cas, le legs seroit valable, et le seigneur qui prétendroit le droit de déshérence, ne seroit pas recevable à le contester.

Ce qui est dit des simples bâtards, s'applique aux enfants qui nous sont nés d'un mariage qui, quoique valablement contracté, n'a pas les effets civils, tel que celui qui a été toujours tenu secret, ou celui qui a été contracté *in extremis*, entre personnes qui avoient eu un mauvais commerce : car, quoique ces enfants ne soient pas proprement bâtards, néanmoins, vis-à-vis de leurs père et mère, avec qui ils n'ont pas les droits de parenté légitime, ils ne sont pas plus favorables que les bâtards.

Les bâtards adultérins ou incestueux étant beaucoup plus défavorables que les simples bâtards, ne sont capables de recueillir aucun don et legs de leurs père et mère, si ce n'est de simples aliments.

Nous ne pouvons pas plus laisser aux enfants de notre bâtard, quoique issus de son légitime mariage, que nous pourrions laisser à notre bâtard; car c'est par les mêmes liens et par la même origine criminelle qu'ils nous appartiennent, puisque c'est par lui qu'ils nous appartiennent.

44. Observez, à l'égard des incapacités, soit absolues, soit relatives, qu'on ne peut léguer aux incapables, même par personne interposée à qui le testateur légueroit quelque chose pour le faire passer à l'incapable.

C'est pourquoi, lorsqu'un héritier soupçonne qu'un légataire est une personne interposée pour faire passer le legs à un incapable, *putà*, à la femme du testateur, il peut exiger sur cela le serment de ce légataire : et il ne suffit pas que ce légataire offre affirmer qu'il n'y a eu aucune paction entre lui et le testateur, pour le rendre à sa veuve ou autre incapable ; car souvent il n'y en a pas, et le testateur se fie que la personne interposée pénétrera sa volonté : mais il doit jurer précisément qu'il ne croit pas que le legs ait été fait pour être restitué à la veuve, et qu'il n'entend pas le lui rendre : *voyez un Arrêt du mois de février* 1716, *cité par Furgole.*

45. Un autre genre d'incapacité relative, est celle qui résulte de l'incompatibilité des qualités d'héritier et de légataire, sur laquelle *voyez l'art.* 288 *et les notes.*

§. III. De ceux qui peuvent être grevés de legs ou de fidéicommis.

46. Tous ceux à qui le testateur a laissé, par sa mort, ses biens, ou quelque chose de ses biens qu'il auroit pu ne leur pas laisser, peuvent être par lui grevés de legs ou de substitutions : *Sciendum est eorum fideicommittere quem posse ad quos aliquid perventurum est morte ejus, vel dum eis datur, vel dum non adimitur :* 1, §. 6, ff. *de leg.* 3.

Corollaire I. L'enfant qui se tient à sa légitime de droit, et l'héritier qui se tient à sa légitime coutumière, c'est-à-dire, à la portion que la coutume lui réserve dans les propres du défunt, ne peuvent être grevés d'aucun legs ni substitution; car ils tiennent ces légitimes uniquement de la loi, et non du testateur, qui ne pouvoit en disposer et les en priver.

Corol. II. Lorsque Pierre m'a laissé ses biens, à la charge de les restituer à celui de mes parents que je choisirai, je ne puis pas grever celui que je choisirai, d'aucun legs ni fidéicommis, pour raison du choix que je fais de sa personne; *Ord. de* 1748, *p.* 1, *art.* 14 : car, par ce choix, je ne lui laisse rien de mes biens; ce sont ceux de Pierre que je lui restitue, qui ne m'appartenoient que jusqu'à l'ouverture de la substitution.

Corol. III. Je ne puis grever par testament d'aucun legs ni fidéicommis, ceux à qui j'ai fait des donations entre vifs, si je ne leur laisse autre chose; *ibid., art.* 13 : car, ce que je leur ai donné ayant cessé de m'appartenir, je n'en puis tester.

47. Le legs ou substitution dont le testateur auroit grevé une personne à qui il n'a rien laissé, ne deviendroit pas valable, quand même cette personne, par la suite, recueilleroit les biens du testateur, en devenant héritière de son héritier : *Quoniam qui fortuitò, non judicio testatoris consequitur hereditatem, non debet onerari :* l. 6, §. 1, ff. *de leg.* 4.

Mais le testateur peut, *in abstracto, nullâ demonstratâ personâ,* grever de legs ou de substitution l'héritier de son héritier; *l.* 5, §. 1, ff. *de leg.* 3 : car c'est en ce cas sa succession même qu'il greve.

SECTION IV.

De ce qui peut être l'objet des dispositions testamentaires; et jusqu'à quelle concurrence on peut disposer par testament.

§. I. De ce qui peut être l'objet des dispositions testamentaires.

48. Les legs, comme les substitutions, peuvent être ou de l'universalité des biens, ou de choses particulières, soit immeubles, soit meubles, ou de corps certains, ou de choses indéterminées.

On peut laisser par testament quelque chose que ce soit, pourvu qu'elle existe ou doive un jour exister, et qu'elle ne soit pas hors du commerce. Néanmoins, si on avoit légué un office militaire, ou de la maison du roi, à une personne de qualité à l'obtenir, le legs ne seroit pas nul, quoique ces offices soient hors le commerce; le testateur devant être présumé en ce cas avoir voulu léguer, non pas tant l'office que la somme qu'il en coûte pour en obtenir l'agrément.

49. On peut léguer non-seulement sa propre chose, mais même celle qui appartient à son héritier, ou même à des tiers.

Observez néanmoins cette différence, que, lorsque j'ai légué la chose de mon héritier, le legs est valable, soit que j'aie su ou non qu'elle ne m'appartenoit pas; et il ne peut se dispenser de la prestation de cette chose, qu'en abandonnant tous les biens disponibles de ma succession : au lieu que lorsque j'ai légué la chose d'un tiers, le legs ordinairement n'est valable que lorsqu'il paroît que j'ai su qu'elle ne m'appartenoit pas; *l.* 67, §. 8, ff. *de leg.* 20 : auquel cas mon héritier est tenu de donner au légataire la chose, lorsque celui à qui elle appartient veut bien la vendre pour le prix qu'elle vaut, sinon le prix de cette chose : *l.* 14. §. *fin.* ff. *leg.* 30.

Quelquefois le legs de la chose d'autrui est valable, quoique le testateur ait cru en être le propriétaire; savoir, lorsqu'il y a de fortes raisons de présumer que le testateur, quand même il auroit su ne l'être pas, n'auroit pas laissé de faire un legs à ce légataire; *leg.* 10, *cod. de leg.* : *putà,* si c'étoit un de ses héritiers présomptifs à qui il a fait ce legs par forme d'également, ou que ce fût son bâtard à qui il a légué l'usufruit de cette chose, pour ses aliments.

50. Lorsque le testateur a légué une chose dont il n'avoit qu'une propriété imparfaite, ou qui lui étoit commune avec une autre personne, il doit, dans le doute, être présumé n'avoir voulu léguer que le droit qu'il y avoit, et n'avoir légué cette chose, que pour la part qu'il y avoit : *l.* 71, §. *fin.* ff. *de leg.* 1. Cela est sur-tout hors de doute, lorsqu'il s'est servi du pronom *ma;* comme si, ayant en commun avec une autre personne la maison de la Croix-Blanche, il a légué en ces termes, *ma maison de la Croix-Blanche;* car ce pronom restreint le legs à la part qu'il y a : *l.* 5, §. 2, ff. *de leg.* 1.

51. Lorsque le légataire se trouve être d'ailleurs propriétaire de la chose qui lui a été léguée, s'il n'en a qu'une propriété imparfaite, le legs sera valable pour ce qui manque à son droit de propriété. Par exemple, s'il n'en avoit que la nue propriété, ou qu'il n'en fût propriétaire qu'à la charge d'une subtitution, le legs seroit valable, à l'effet que l'héritier seroit tenu de l'indemniser de ces charges : *l.* 82, ff. *de leg.* 1. Pareillement, s'il n'étoit propriétaire qu'à titre onéreux de la chose qui lui a été léguée, le legs sera valable, à l'effet que l'héritier fût tenu lui rendre le prix qu'elle lui a coûté : *l.* 34, §. 7, ff. *de leg.* 1; *nec enim videtur perfectè cujusque id esse cujus ei pretium abest.*

52. Les faits peuvent aussi être l'objet des dispositions testamentaires, pourvu qu'ils soient possibles, licites, et que le légataire y ait intérêt. Par exemple, un testateur peut ordonner que son héritier sera tenu de blanchir le devant de sa maison, pour donner du jour à la mienne qui est à l'opposite; ou qu'il ne pourra la louer à des ouvriers travaillants du marteau, tandis que j'occuperai la maison voisine.

§. II. Jusqu'à quelle concurrence peut-on disposer par testament.

53. Notre coutume permet à chacun de disposer de ses biens, meubles et acquêts, et du quint de ses propres : elle réserve à l'héritier les quatre autres quints qu'il peut retenir, en abandonnant aux légataires le surplus des biens.

Cette légitime coutumière des quatre quints des propres, diffère de la légitime de ce droit. Celle-ci est due aux enfants, en leur qualité d'*enfants,* lesquels en conséquence peuvent l'avoir au moins *jure retentionis*, quoiqu'ils aient renoncé à la succession. Au contraire, la légitime est due aux héritiers uniquement en leur qualité d'*héritiers :* c'est pourquoi, entre

plusieurs qui sont appelés à une succession, ceux qui y renoncent pour se tenir à leur legs, ne peuvent avoir aucune part dans les quatre quints des propres, que la coutume réserve aux héritiers.

Observez aussi que c'est aux héritiers du côté et ligne d'où les propres procèdent, que la coutume en réserve les quatre quints. S'il ne se trouve aucun héritier de la ligne, ceux qui à défaut de la ligne y succèdent, n'en peuvent rien retenir; et ces propres sont en ce cas aussi disponibles que des acquêts.

54. La coutume réserve aux héritiers les quatre quints, non de chaque héritage propre, mais du total des propres. Néanmoins, lorsqu'il y a différents héritiers aux propres de différentes lignes, il ne suffit pas que l'héritage propre légué n'excède pas le quint de tous les propres : les héritiers des propres de chaque ligne doivent avoir les quatre quints des propres de leur ligne; car c'est comme autant de successions différentes de la même personne déférée à chaque famille. *Molin. sur l'art.* 93; *Ricard, p.* 111, *n.* 1458 *et* 1459.

55. C'est une question sur laquelle la jurisprudence n'est pas bien constante, si, lorsque le testateur a légué ses propres en nature, l'héritier qui veut en retenir les quatre quints, est obligé d'abandonner au légataire tous les biens disponibles. L'opinion pour l'affirmative me paroît la plus juridique; car la loi ne peut pas donner plus de droit à l'héritier dans les quatre quints des propres qu'elle lui réserve, que celui qu'il a dans sa propre chose. Or, nous avons vu ci-dessus, qu'il ne pouvoit se dispenser de la prestation du legs de sa propre chose, qu'en abandonnant au légataire tous les biens disponibles du testateur : il ne peut donc retenir les quatre quints que la coutume lui réserve, qu'en abandonnant les biens disponibles.

Les raisons qu'on allègue pour l'opinion contraire, consistent à dire que l'héritier peut retenir les quatre quints des propres, parce que le testateur, en léguant le total, *voluit quod non potuit ;* et qu'il n'est pas obligé pour cela de laisser au légataire les biens disponibles, parce que le testateur ne les lui a pas légués, quoiqu'il eût pu le faire; *noluit quod potuit.* On ajoute qu'un testateur peut bien léguer la chose de son héritier, et même la chose d'autrui, parce que les lois ne le défendent pas, au contraire elles le permettent;

mais qu'il ne peut pas de même léguer le total de ses propres, les lois lui défendant expressément d'en léguer au-delà du quint. Enfin, on tire argument de ce qui est défini par Justinien, en la loi 36, §. 1, *cod. de inoff. test.*, que lorsqu'un testateur a institué un étranger héritier dans le total de ses biens, à la charge qu'il les rendroit après sa mort au fils du testateur, ce fils, qui fait retrancher de l'institution, sans attendre la mort de l'héritier, la portion qui lui est due pour sa légitime, n'est pas obligé d'abandonner à cet héritier le droit qu'il aura, après la mort de cet héritier, à l'autre portion disponible. Ces raisons sont plus spécieuses que solides, et elles ne détruisent pas celle sur laquelle nous avons établi notre opinion, qui consiste dans la parfaite parité qu'il y a entre le legs de la chose de l'héritier, que tous conviennent devoir être acquittée, si mieux n'aime l'héritier abandonner tous les biens disponibles de la succession, et le legs de l'héritage propre du testateur. On nous oppose contre cette parité, qu'il y a une loi qui défend de léguer les propres au-delà du quint. La réponse est, que cette loi, qui est contenue dans l'art. 292, qui porte que *toutes personnes peuvent disposer de tous leurs biens meubles, acquêts et conquêts immeubles, et de la cinquième partie de tous leurs propres héritages, et non plus avant*, n'a d'autre objet que de conserver à l'héritier les quatre quints des propres, comme une espèce de portion légitimaire qu'il puisse avoir dans la succession franche de legs, en abandonnant au légataire le surplus des biens, suivant qu'elle s'en est exprimée en l'article 295; qu'elle ne défend pas de tester de ses propres *plus avant* que du quint, mais seulement de tester *plus avant* que de tous les meubles, acquêts, conquêts, et le quint de tous les propres : ces termes *et non plus avant* se rapportent à toute la phrase. Mais, quand même on trouveroit dans cet article une défense expresse de tester, plus avant que du quint des propres, elle ne devroit s'entendre qu'en ce sens, que le testateur ne peut ôter à l'héritier le pouvoir de conserver les quatre quints francs de legs, en abandonnant les biens disponibles. Qu'y a-t-il de plus exprès que la défense que fait au mari la loi *Julia*, d'aliéner, de quelque manière que ce soit, le fonds total? Néanmoins cette défense n'empêche pas que la femme, instituée héritière par son mari, ne soit tenue de délivrer au légataire le fonds dotal que son

mari lui a légué, si elle veut retenir les biens de la succession. Une loi positive qui défend aux testateurs de disposer du quint de leurs propres, au préjudice de leur héritier, ne doit pas avoir plus de force que la loi naturelle qui défend de disposer du bien d'autrui; et l'affection que l'héritier peut avoir pour les propres du testateur, ne peut pas être plus grande que celle qu'il a pour son propre bien : néanmoins, tous conviennent que la loi naturelle qui défend de disposer du bien d'autrui, ne rend pas absolument nul le legs que le testateur a fait de la chose de son héritier, et qu'elle n'a d'autre effet que de donner à l'héritier le pouvoir de conserver sa chose, en abandonnant au légataire les biens de la succession dont le testateur pouvoit disposer. Dono *à pari, imò à fortiori*, la loi qui défend de tester plus avant que du quint des propres, ne rend pas absolument nul ce legs : mais elle donne seulement à l'héritier le pouvoir de retenir les quatre quints, en abandonnant au légataire les biens disponibles. A l'égard de l'argument qu'on tire pour l'opinion contraire, de la loi 36, §. 1, *cod. de inoff. test.*, la réponse est, que cette décision, qui n'est établie que sur la grande faveur que mérite la légitime de droit, ne doit pas être étendue à la légitime coutumière, qui ne mérite pas la même faveur. Notre opinion est aussi celle de Lalande et de Dumoulin sur la coutume de Paris, et en sa note sur la coutume de Montargis. Quoique notre opinion me paroisse très-bien établie, néanmoins, comme il y a variété de sentiments et même d'arrêts, il est à propos, pour lever toute difficulté, lorsqu'un testateur veut léguer à quelqu'un un héritage propre qui excède le quint de ses propres, qu'il le lègue avec cette alternative : *Je lègue à un tel, un tel héritage, ou tous les biens dont je puis disposer, au cas que mon héritier voulût le retenir.*

Lorsqu'un testateur laisse des propres situés sous différentes coutumes; comme chaque coutume défère, indépendamment des autres coutumes, les biens situés sous son territoire, l'héritier peut retenir les quatre quints des héritages propres légués qui se trouvent situés sous la coutume d'Orléans, quoique ces héritages légués n'excèdent pas le quint de tous ceux que le testateur avoit dans les différentes coutumes où ils sont situés. Mais, suivant les principes que nous venons d'établir, il doit, pour les retenir, abandonner

tout ce qu'il y a de disponible sous les différentes coutumes. Cela est conforme à l'avis de Dumoulin sur la coutume d'Auvergne, laquelle, *ch.* 12, *art.* 41, défend de léguer plus du quart de ses biens. Dumoulin, en sa note, dit : *Fallit si habet bona alibi sita ubi potest amplius legare, quia residuum capietur in bonis alibi sitis.*

Ricard, *part.* 3, *n.* 1445, et Duplessis, apportent au principe que nous avons établi, ce tempérament; savoir, que l'héritier, pour pouvoir retenir les quatre quints du propre légué, doit abandonner les biens disponibles, seulement jusqu'à concurrence de la valeur de ce qu'il retient dans le propre légué, et non pas absolument tous les biens disponibles. Ce tempérament est rejeté par Dufresne, *Journal*, *l.* 2, *ch.* 86, qui pense que l'héritier ne peut rien retenir du propre légué, qu'en abandonnant absolument tous les biens disponibles; de même qu'en point de droit, lorsque le testateur a légué la chose de son héritier, cet héritier n'est pas admis à offrir à la place l'estimation, et ne peut éviter la prestation du legs, qu'en abandonnant au légataire entièrement tous les biens dont le testateur pouvoit disposer.

56. Lorsque l'héritier de la ligne d'où est le propre légué, n'a pas succédé à d'autres biens, y ayant des héritiers aux meubles et acquêts et aux propres des autres lignes, le légataire ne peut pas demander aux autres héritiers l'estimation des quatre quints qui ont été retranchés de son legs. C'est l'avis de Dumoulin sur l'*art.* 93 de Paris, *quia*, dit-il, *legatum est de certo corpore.* Car il y a cette différence entre les legs de corps certains et ceux de sommes d'argent ou de choses indéterminées, que ceux-ci sont une charge de toute la succession et de tous les différents héritiers; au lieu que les legs de corps certains ne sont une charge que des seuls héritiers qui y succèdent. D'où il suit que le légataire d'un corps certain ne peut jamais rien demander aux héritiers qui n'ont succédé qu'à d'autres espèces de biens.

57. Lorsque l'héritier, pour retenir les quatre quints des propres, abandonne aux légataires les biens disponibles, il doit comprendre, dans cet abandon, les sommes qu'il devoit au testateur, quoique ces créances que le défunt avoit contre lui soient éteintes par la confusion qui s'en est faite en sa personne.

58. Les dettes de la succession étant une charge de tous

les biens, tant des disponibles que de la portion que la loi réserve à l'héritier, elles doivent se répartir sur tous les biens, et l'héritier en doit porter une part qui soit dans la même raison et proportion qu'est la valeur de la part qu'il retient à la valeur du total des biens de la succession : le surplus doit être acquitté sur les biens disponibles qu'il abandonne; et par conséquent l'héritier qui a acquitté ou doit acquitter ce surplus, peut en faire déduction aux légataires sur lesdits biens qu'il leur abandonne. On doit comprendre dans ce passif, qui doit se répartir sur tous les biens, ce qui étoit dû par le testateur à l'héritier, quoique cette dette se trouve éteinte par la confusion; de même qu'on ne laisseroit pas d'y comprendre celles dues à des tiers que l'héritier auroit acquittées avant l'abandon.

Si les dettes étoient conditionnelles ou contestées, l'héritier ne retiendroit rien, et il suffiroit que les légataires lui donnassent caution de rapporter la part que les biens abandonnés devront porter dans lesdites dettes, au cas que la condition arrive, ou qu'elles soient jugées être dues, et dans celles qui pourroient se découvrir par la suite, et dont on n'avoit pas de connoissance lors de l'abandon.

59. Lorsqu'il y a un légataire universel, il ne peut rien prendre dans les biens disponibles dont l'héritier a fait l'abandon, qu'après que tous les legs particuliers auront été acquittés : car il n'est légataire que du surplus; et, s'il ne reste rien, son legs est de nul effet.

Lorsqu'après le prélèvement de la somme à laquelle monte la part que l'universalité des biens disponibles dont l'héritier a fait abandon, doit porter dans le passif de la succession, il ne se trouve pas suffisamment, dans ce qui reste de la masse desdits biens disponibles, de quoi acquitter tous les legs particuliers, chacun desdits legs qui doivent être acquittés sur cette masse, souffre diminution à proportion de ce qui s'en manque pour les acquitter, sans que les legs pieux puissent prétendre en ce cas aucune préférence ni privilége sur les autres.

A l'égard des legs de corps certains qui se trouvent en nature dans la succession, je pense que ces legs ne doivent souffrir aucune diminution, tant que dans ce qui reste de la masse des biens disponibles, il y a de quoi payer la part des dettes dont est tenue cette masse; et qu'ils ne doivent

venir à cet égard à aucune contribution avec les légataires de sommes d'argent qui ne trouvent pas dans cette masse de quoi être payés en entier de leurs legs. C'est l'avis de Duplessis, qui me paroît fondé sur ce principe de droit, que les dettes étant une charge d'une universalité de biens, et non des choses particulières, *æs alienum universi patrimonii, non singularum rerum onus est*, la part des dettes que doit porter la masse ou universalité des biens disponibles, n'est aucunement une charge des corps certains que le testateur en a distraits pour en faire des legs particuliers, mais une charge seulement de cette universalité : d'où il suit qu'il n'y a que les legs qui sont à prendre dans cette universalité, qui doivent souffrir des dettes dont cette masse est tenue; parce que les dettes, en la diminuant, empêchent qu'il n'y reste à suffire pour acquitter lesdits legs. Mais les legs de corps certains se prenant en nature dans les choses que le testateur a distraites de ladite masse, et non dans ce qui reste de cette masse, ils ne peuvent souffrir aucune diminution de ce que ladite masse se trouve diminuée par les dettes.

On oppose contre cette décision, que le testateur ayant également voulu que les légataires de sommes d'argent eussent la somme entière qu'il leur léguoit, comme il a voulu que les légataires de corps certains eussent la chose entière qu'il leur léguoit, la condition de tous ces légataires doit être égale, et ils doivent par conséquent souffrir un égal retranchement dans leurs legs, lorsque la volonté du testateur ne peut être exécutée en entier. La réponse est, qu'il n'est pas vrai que le testateur ait *également*, et de la même manière, voulu que les légataires de sommes d'argent eussent la somme entière qu'il leur léguoit, comme il a voulu que les légataires de corps certains eussent le corps certain entier qu'il leur léguoit; car la volonté qu'il a eue que les légataires de sommes d'argent eussent la somme entière qu'il leur léguoit, avoit nécessairement cette condition, *s'il se trouve suffisamment de quoi les acquitter dans ce qui restera de la masse des biens disponibles*; sur laquelle le testateur a voulu que lesdits legs fussent pris; au contraire, la volonté que le testateur a eue que les légataires de corps certains eussent la chose *entière* qu'il leur léguoit, n'avoit pas cette condition; mais elle en avoit une autre, savoir celle-ci, *si le corps cer-*

tain légué se conserve entier jusqu'au temps auquel le legs devra être acquitté. Si les légataires de corps certains ne courent pas le risque de la diminution que les dettes peuvent causer, dans le restant de la masse des biens sur laquelle les legs de sommes d'argent sont à prendre, ils courent à la place le risque de la diminution, et même de la perte totale qui peut arriver du corps certain qui leur est légué.

On oppose en second lieu la loi 56, §. 4, ff. *ad. l. falc.*, qui décide nettement que les legs de corps certains et les legs de sommes d'argent, souffrent un égal retranchement pour la falcidienne. La réponse est, que la falcidienne, lorsque le testateur a épuisé ses biens par des legs particuliers, retranche au profit de l'héritier une quarte dans tout ce qui compose la succession, et par conséquent dans les corps certains qui ont été légués, aussi bien que dans le surplus. Mais nos coutumes ne réservent à l'héritier une portion que dans les propres ; c'est pourquoi il n'y a aucune parité, et l'argument tiré de la falcidienne n'a aucune application.

SECTION V.

De l'ouverture des donations testamentaires.

§. I. Principe général sur l'ouverture des donations testamentaires.

60. Lorsqu'une donation testamentaire n'est suspendue par aucune condition qu'y ait apposée le testateur, quand même il y auroit apposé un terme d'un temps certain, elle est ouverte, et le droit en est acquis au légataire, dès l'instant du décès du testateur : *l.* 5, §. 1, ff. *Q. dies leg.*

Nous verrons, en la section suivante, quels droits donne au légataire l'ouverture du legs.

Lorsque le legs est fait sous une condition, il n'est ouvert que lorsque la condition est accomplie, ou réputée accomplie. S'il est fait sous plusieurs conditions; si ces conditions ont été apposées par une disjonctive, comme lorsqu'on a légué à quelqu'un lorsqu'il sera majeur, ou marié; il suffit que l'une de ces conditions s'accomplisse, pour que le legs soit ouvert. Mais, lorsque les conditions sont apposées par une conjonctive, comme lorsqu'il est dit, *lorsqu'il sera majeur et marié*, il n'y a ouverture au legs, que lorsque toutes les conditions ont été accomplies : *l.* 5, ff. *De*

cond. inst. Il faut, au reste, bien prendre garde en quel sens le testateur les a entendues : *voyez la sect.* 10, *R.* 25.

61. Quoique le légataire, avant que le legs soit ouvert par l'accomplissement de la condition, n'ait encore aucun droit, néanmoins l'espérance qu'il a, suffit pour qu'il puisse faire tous les actes conservatoires du droit qu'il espère avoir un jour. Par exemple, il peut interrompre une prescription, ou s'opposer à un décret, pour la conservation de quelque droit dans l'héritage qui lui a été légué.

§. II. De ce qui fait condition, ou non, dans les legs.

62. On appelle *condition*, un événement incertain, ou un temps incertain de l'événement duquel le testateur a voulu faire dépendre sa disposition : *Dies incertus pro conditione habetur :* l. 75, ff. *de cond. et dem.*

Un temps ou un événement est réputé incertain, et fait condition dans les legs, quoiqu'il soit certain qu'il arrivera, pourvu qu'il soit incertain si ce sera du vivant du légataire.

En cela, les legs diffèrent des actes entre vifs. Dans ceux-ci, comme celui qui stipule quelque chose à son profit, est censé le stipuler tant pour lui que pour sa succession, il n'importe que la condition sous laquelle il a stipulé arrive après ou avant sa mort. C'est pourquoi une chose qui doit certainement arriver, ne peut jamais rendre la disposition incertaine et conditionnelle. Au contraire, les legs n'étant faits qu'à la personne du légataire, et conséquemment la condition des legs ne pouvant donner ouverture au legs, que lorsqu'elle existe du vivant du légataire, il suffit qu'il soit incertain si une chose arrivera du vivant du légataire, quoique d'ailleurs elle doive certainement arriver, pour qu'elle puisse faire une véritable condition dans les legs.

63. Il n'y a que les choses futures qui puissent faire une véritable condition. C'est pourquoi si quelqu'un, sur le bruit d'une bataille donnée en Allemagne, avoit fait un legs de cette manière : *Je lègue telle chose à Pierre, si mon frère a été tué*, ou *si mon frère est mort*, ce legs n'est pas conditionnel : mais il est d'abord, ou valable, si le frère a été tué; ou nul, s'il ne l'a pas été. C'est pourquoi, si le testateur meurt, et le légataire ensuite, avant qu'on ait eu la nouvelle de la mort du frère du testateur, le legs n'en aura pas moins été acquis au légataire, dès l'instant de la mort du testateur; et

le légataire l'aura transmis dans sa successsion : *Nulla est conditio quæ in præteritum confertur, vel quæ in præsenti, veluti si rex Parthorum vivit :* l. 10, §. 1, ff. *de cond. instit.*

Lorsqu'une chose qui étoit déjà arrivée au temps du testament, est de nature à pouvoir arriver une seconde fois, le testateur, qui a mis cette chose pour condition de son legs, lorsqu'il ignoroit que la chose fût arrivée, est censé avoir mis pour condition ce qui est déjà arrivé, et non ce qui peut arriver une seconde fois, quoique son legs soit conçu en termes du temps futur. Mais, s'il savoit que la chose étoit arrivée, le legs sera présumé fait sous la condition, non de la chose qui est déjà arrivée, mais de celle qui peut arriver une seconde fois, et sera conditionnel. Par exemple, lorsqu'on a fait un legs à quelqu'un, sous cette condition, *lorsqu'il se mariera;* si le testateur ignoroit qu'il fût marié, le legs sera présumé fait sous la condition du mariage que le testateur ignoroit, et par conséquent pur et simple, comme fait sous la condition improprement dite d'une chose arrivée. Mais, si le testateur savoit que le légataire étoit marié, le legs est conditionnel, comme présumé fait sous la condition, non du mariage présent du légataire, mais d'un second mariage qu'il pourra contracter après la dissolution de celui-ci : *l.* 11 *et l.* 68, ff. *de cond. et dem.; l.* 45, §. 2, ff. *de leg.* 20.

64. La condition étant, suivant notre définition, un *événement incertain,* il s'ensuit qu'une chose impossible ne peut pas faire une condition. Si donc le testateur a fait un legs, sous la condition d'une chose impossible, le legs ne sera pas conditionnel. Mais sera-t-il nul? ou n'y aura-t-il que la condition qui sera nulle, et le legs réputé comme s'il étoit fait sans condition? Ce dernier sentiment a prévalu : *Obtinuit impossibiles conditiones in testamento adscriptas pro non scriptis habendas :* l. 3, ff. *de cond. et dem.*

Il en est de même des conditions contraires aux lois et aux bonnes mœurs : *Conditiones contrà leges vel contrà bonos mores pro non scriptis habentur :* l. 14, ff. *de cod, instit.*

Il ne faut pas regarder comme contraire aux lois, la condition d'une chose qui est contraire à une loi dont il est d'usage d'obtenir dispense. C'est pourquoi si on a légué à quelqu'un, sous la condition qu'il épouseroit sa cousine germaine, la condition est valable.

On peut regarder une condition comme contraire aux bonnes mœurs, non-seulement lorsque la chose mise pour condition est contraire aux bonnes mœurs, mais aussi lorsqu'il est contraire aux bonnes mœurs d'en faire la condition d'un legs. C'est sur ce principe que *Ricard, Tr. des disposit. cond., n.* 264, décide qu'un legs fait à quelqu'un, *au cas qu'il se fasse prêtre,* est fait sous une condition contraire aux bonnes mœurs. Car, quoique ce ne soit pas une chose contraire aux bonnes mœurs, que de se faire prêtre, il est contre les bonnes mœurs et l'honnêteté publique, d'en faire la condition d'un legs, et d'inviter, par des vues temporelles, le légataire à prendre cet état.

La condition de ne se pas marier absolument, est aussi du nombre de celles qui sont regardées comme non écrites, étant contraire à l'intérêt public : *l.* 65, §. 1, ff. *ad Treb.* Mais celle de ne se pas marier à telle ou telle personne, est valable : *l.* 63; *l.* 64, §. 1, ff. *de cond. et dem.* Celle de ne se pas remarier est aussi valable, suivant la *Novel.* 22, *cap.* 44, que nous suivons.

65. Il ne faut pas non plus prendre pour vraies conditions qui diffèrent l'ouverture du legs, celles *quæ vi ipsâ et ex naturâ rei legatæ insunt.* Par exemple, si j'ai légué les fruits qui seroient cueillis l'année de mon décès dans un tel jardin; quoique ce legs renferme cette condition, *au cas qu'il s'en trouve à recueillir,* néanmoins ce legs n'est pas conditionnel; et le droit en sera acquis, dès l'instant de ma mort, au légataire, lequel le transmettra en sa succession, quoiqu'il meure avant la récolte : *l.* 26, ff. *Q. dies. L.* 99; ff. *cond. et dem.*

66. Observez aussi qu'il faut bien prendre garde si la phrase, qui paroît renfermer une condition, se réfère à la disposition même; comme lorsque je lègue à quelqu'un une telle somme, *lorsqu'il sera majeur;* ou si elle ne se réfère qu'à l'exécution de la disposition; comme lorsque je lègue à quelqu'un une telle somme, *qui lui sera payée lorsqu'il sera majeur.* Dans la première espèce, le legs est conditionnel : mais, dans la seconde, il est pur et simple, et est ouvert et acquis au légataire, dès l'instant de la mort du testateur, et se transmet dans la succession du légataire, quoiqu'il décède avant que d'être parvenu à l'âge de majorité; parce que ces termes, *lorsqu'il sera majeur,* qui sont placés après ceux-

ci, *qui lui sera payée,* se réfèrent à ce qui concerne le paiement et l'exécution du legs, et ne peuvent par conséquent avoir d'autre effet que d'en différer l'exécution : *l.* 5, *cod. quando dies, leg.* Suivant cette règle, il y a une grande différence entre cette espèce, *Je lègue à un tel, une telle somme, lorsqu'il entrera dans le service, pour servir à l'équiper;* et celle-ci, *Je lègue à un tel, une telle somme, pour servir à l'équiper, lorsqu'il entrera dans le service.* Le legs, dans la première espèce, est conditionnel : mais, dans la seconde, il est pur et simple; parce que cette phrase, *lorsqu'il entrera dans le service,* ajoutée après celle-ci, *pour servir à l'équiper,* ne se réfère pas à la disposition, mais seulement à ce qui concerne l'emploi et la destination de la somme léguée.

67. Il ne faut pas prendre, pour condition dans les testaments, les phrases qui n'expriment que le motif qui a porté le testateur à léguer, ou la destination de la somme; comme lorsqu'on lègue à une fille, une certaine somme, *pour servir à la marier;* ou à un garçon, *pour servir à le faire étudier en droit.* Ces legs ne sont pas conditionnels; ils sont, dès l'instant de la mort du testateur, acquis au légataire, qui les transmet dans sa succession, quoique la fille meure avant d'être en âge nubile, et quoique le garçon meure avant que d'être en âge de faire ses études : ces expressions ne sont pas même censées imposer aucune obligation au légataire, de suivre les vues du testateur, quand il sera parvenu à un âge suffisant pour cela, et elles ne sont censées renfermer qu'un simple conseil. Si le testateur avoit dit, *si elle se marie,* ou *ou cas qu'elle se marie,* le legs seroit conditionnel.

68. Il faut aussi bien distinguer de la condition, la charge de donner ou de faire quelque chose. La condition suspend le legs, et en arrête l'ouverture jusqu'à ce qu'elle soit accomplie. Au contraire, la charge qui est imposée par le testament au légataire, de faire ou de donner quelque chose, ne suspend pas le legs, et n'empêche pas qu'il soit ouvert, et que le droit soit acquis au légataire, dès l'instant de la mort du testateur; de manière que le légataire puisse le transmettre dans sa succession, quand même il mourroit avant que d'avoir accompli la charge qui lui a été imposée. Il en résulte seulement une exception qu'a l'héritier contre la demande du légataire, jusqu'à ce qu'il ait accompli la charge qui lui est imposée : il en résulte aussi une action

pour obliger le légataire à l'accomplir, comme nous le verrons *infrà*.

Les termes qui expriment la condition sont ceux-ci, *si, au cas que, quand, lorsque*. Au contraire ceux-ci. *à la charge que, à condition que*, etc., n'expriment qu'une charge imposée au légataire. Par exemple, si quelqu'un a légué ainsi : Je lègue telle chose à un tel, *s'il me fait une épitaphe*, le legs est conditionnel, et n'est ouvert que lorsque le légataire aura fait l'épitaphe. Au contraire, s'il est dit, *à condition qu'il me fera une épitaphe*, c'est un legs *sub modo relictum*, qui est ouvert et acquis au légataire, dès l'instant de la mort du testateur : *d. l.* 80.

Lorsque le testateur s'est exprimé par le gérondif, comme lorsqu'il a légué de cette manière : *Je lègue à un tel, une telle maison, en donnant par lui à mon héritier la somme de tant;* ou bien, *je lègue telle chose à un tel, en faisant par lui telle chose;* c'est une question si ce gérondif exprime une condition, ou seulement une simple charge de donner ou de faire quelque chose ? Dumoulin, *in cons. par.* §. 20, *gl.* 7, suit cette distinction de Barthole. Si le gérondif est régi par le temps du présent, comme dans les espèces ci-dessus proposées, il n'exprime qu'une simple charge de donner ou de faire. Si, au contraire, il est régi par le temps du futur, il exprime une condition; comme s'il est dit : *Un tel recevra de mon héritier telle somme, en faisant telle chose.* Dans le doute sur le sens des termes, on doit plutôt croire qu'ils expriment une simple charge, plutôt qu'une condition. *Molin., d. gl., n.* 3.

§. II. Quand et comment une condition doit-elle être accomplie, ou réputée pour accomplie, pour donner ouverture au legs.

69. Une condition *positive*, c'est-à-dire, *au cas que telle chose arrive*, est accomplie, lorsque la chose mise pour condition est arrivée. Une condition *négative*, c'est-à-dire, *au cas que telle chose n'arrive pas* ou *ne se fasse pas*, n'est accomplie que lorsqu'il devient certain que la chose n'arrivera pas ou ne se fera pas.

70. Quoique la chose léguée soit divisible, et que ce qui a été mis pour condition du legs soit aussi quelque chose de divisible, s'il n'y a qu'un légataire à qui elle a été imposée, la condition n'est censée accomplie à l'effet de pou-

voir donner ouverture au legs, que lorsqu'elle est totalement accomplie : *l.* 23, ff. *de cond. et dem.*

S'il y a deux légataires auxquels la condition ait été imposée, l'un d'eux, en l'accomplissant pour sa part, donne ouverture au legs pour sa part; et le legs, pour l'autre part, demeure en suspens, jusqu'à ce que l'autre légataire ait accompli la condition pour ce qui en reste à accomplir : *d. l.* 56, ff. *d. tit.*

Cette décision a lieu, lorsque la condition consiste dans quelque chose de divisible; comme lorsqu'on a légué à deux personnes, un tel héritage, si elles donnoient à un tel 2,000 livres. Mais, lorsque la condition consiste dans quelque chose d'indivisible, comme lorsque j'ai fait un legs à deux architectes, *s'ils construisoient un tel bâtiment*, il est évident que la condition ne peut s'accomplir que pour le total : mais les anciens jurisconsultes avoient douté si elle devoit être accomplie par les deux légataires, ou si l'un d'eux, en l'accomplissant seul, pouvoit donner lieu à l'ouverture du legs. Justinien a défini qu'il le pouvoit : *l.* 6, *cod. de cond. ins. tam. leg., etc. Cujac, ad d. tit.*

71. Observez aussi que, pour que l'accomplissement de la condition donne ouverture au legs, il faut que la condition soit accomplie dans le terme que le testateur a limité. Inutilement l'accompliroit-on après l'expiration de ce terme : *l.* 41, §. 12, ff. *Fid., lib.* 1.

Si le testateur n'a limité aucun terme pour l'accomplissement de la condition, il n'importe en quel temps la condition soit accomplie.

Cette règle souffre exception à l'égard de certaines conditions qu'on appelle *promiscuæ*, qui consistent *in dando*, ou dans quelque fait qui dépende de la volonté du légataire à qui la condition est imposée. Ces conditions ne peuvent s'accomplir que depuis que le légataire a eu connoissance du legs : *Nam si fato fecerit, non videtur obtemperasse voluntati;* l. 2, *de cond. et dem.*

Il faut aussi que le légataire accomplisse ces sortes de conditions aussitôt qu'il lui est possible : *l.* 29, ff. *d. tit;* ce qui doit être arbitré par le juge.

72. Il y a ouverture au legs, non-seulement par l'accomplissement effectif de la condition, mais aussi toutes les fois qu'elle est réputée pour accomplie.

C'est un principe commun à toutes les conditions, qu'une condition est réputée pour accomplie toutes les fois que c'est par le fait de l'héritier, ou autre qui a été grevé du legs, qu'elle ne l'a pas été : *Pro impletâ habetur conditio, quùm per eum stat qui, si impleta esset, debiturus erat.* L. 81, §. 1, ff. *de cond. et dem.*

On ne doit pas néanmoins dire que c'est par le fait de l'héritier que la condition n'a pas été accomplie, lorsque ce n'est qu'indirectement et sans dessein qu'il a mis obstacle à son accomplissement.

Supposons qu'on a fait un legs à quelqu'un, sous cette condition, *s'il donne mille livres à un tel, dans l'année de ma mort;* et qu'après la mort du testateur, l'héritier, qui étoit de son chef créancier de ce légataire, d'une somme considérable, l'ait fait saisir en ses meubles, pour avoir paiement de ce qui lui étoit dû, et l'ait mis par ce moyen hors d'état de satisfaire à la condition du legs : on ne dira pas pour cela que c'est par le fait de l'héritier que le légataire n'a pas accompli la condition ; car l'héritier n'a usé que de son droit, en se faisant payer de ce qui lui étoit dû, et n'a pas eu dessein de mettre obstacle à l'accomplissement de la condition du legs. C'est en ce sens que Paul dit : *Non omne ab heredis personâ interveniens impedimentum pro expletâ conditione cedit.* L. 38, ff. *de statu l.*

Observez, à l'égard de notre principe, une différence entre les conditions dont l'accomplissement est momentané, et celles qui ne peuvent s'accomplir que par succession de temps. Les premières sont réputées pour accomplies, aussitôt et dès le premier moment que le légataire s'étant présenté pour accomplir entièrement la condition, l'héritier ne l'a pas souffert. Il n'en est pas de même des autres : par exemple, dans l'espèce d'un legs fait à un vigneron, sous cette condition, s'il fait dix journées à ma vigne; la condition ne sera pas réputée pour accomplie, dès la première fois qu'il se sera présenté, et qu'il aura été empêché par l'héritier de travailler : elle ne le sera qu'après qu'il s'y sera présenté à dix jours différents : *l.* 20, §. 5, ff. *de statu l.*

Observez aussi que, si l'héritier n'a empêché l'accomplissement que d'une partie de la condition, elle n'est réputée pour accomplie, que pour cette partie, et il n'y aura ouver-

ture au legs, que lorsque le légataire l'aura accomplie pour le surplus : *l.* 3, §. 13; *l.* 18, ff. *de statu lib.*

73. Il y a un principe qui est particulier aux conditions potestatives. On appelle de ce nom les conditions qui consistent dans un fait qui dépend uniquement de la volonté du légataire à qui elles sont imposées. Le principe, à l'égard de ces conditions, est qu'elles sont réputées pour accomplies, aussitôt qu'elles ont cessé de pouvoir l'être, sans qu'il ait tenu au légataire qu'elles le fussent. Par exemple, si un legs a été fait à quelqu'un sous cette condition, *s'il envoie son fils au collége de Sainte-Barbe, aussitôt qu'il sera en âge d'y aller ;* la mort de l'enfant, avant l'âge pour y aller, fera réputer la condition pour accomplie : *l.* 54, §. 2, ff. *de leg.* 10

Il n'en est pas de même des conditions mixtes. On appelle de ce nom celles qui ne dépendent pas uniquement du légataire, mais pour l'accomplissement desquelles il faut, avec sa volonté, le concours de la volonté d'un tiers : telles sont celles-ci : *s'il épouse ma filleule, s'il prend Pierre à son service,* etc. Pour que ces conditions mixtes soient réputées pour accomplies, il ne suffit pas, comme à l'égard des potestatives, qu'elles aient cessé de pouvoir l'être sans qu'il ait tenu au légataire qu'elles le fussent. Par exemple, cette condition, *s'il épouse ma filleule,* n'est pas réputée pour accomplie, par la mort de ma filleule, avant que le légataire ait pu l'épouser : *l.* 4, *cod. de cond. insert. tam legat.* Mais ces conditions sont réputées pour accomplies, lorsque le légataire se mettant de son côté en devoir de les accomplir, il tient à la tierce personne qu'elles ne le soient. Par exemple, cette condition, *s'il épouse ma filleule,* sera réputée pour accomplie, si le légataire l'ayant demandée en mariage, elle a refusé de l'épouser : *l.* 31, ff. *de cond. et dem. adde l.* 3, *et l.* 11, ff. *cond. inst.*

SECTION VI.

Des droits que l'ouverture des legs ou fidéicommis donne aux légataires ou fidéicommissaires; et de leurs obligations.

74. L'ouverture des legs ou fidéicommis donne aux légataires ou fidéicommissaires, 1° la prppriété des choses léguées; 2° une action personnelle *ex testamento* contre les héritiers ou autres personnes qui en sont grevées, pour en

avoir la délivrance ; 3° une hypothèque sur les biens de la succession, auxquels ont succédé les héritiers grevés de la prestation du legs.

ARTICLE PREMIER.

De la translation de propriété des choses léguées en la personne des légataires ou fidéicommissaires.

75. La propriété des choses léguées, lorsque ce sont des corps certains dont le défunt étoit propriétaire lors de son décès, est transférée de plein droit par la vertu de la loi, en la personne des légataires ou fidéicommissaires, dès l'instant de l'ouverture du legs ou fidéicommis; et par conséquent dès l'instant de la mort du testateur, si c'est un legs qui, n'étant suspendu par aucune condition, est ouvert dès ce temps : *l.* 80, ff. *de legat.* 20

Néanmoins la possession des choses léguées demeure pardevers l'héritier; et, comme juste possesseur, il a droit d'en percevoir à son profit les fruits, même depuis l'ouverture du legs ou fidéicommis, soit particulier, soit universel, jusqu'à ce qu'il en ait saisi le légataire ou fidéicommissaire, ou qu'il ait été mis en demeure de le faire par une demande judiciaire que doit donner contre lui le légataire ou fidéicommissaire : *Ordon. de* 1748, 4, *p.* 1, *art.* 40.

Le légataire ou fidéicommissaire, quoique devenu propriétaire des choses léguées, ne peut donc pas de lui-même s'en mettre en possession : *Toto tit.* ff. *quod legat.*, il faut qu'il s'en fasse saisir.

Cela a lieu, quand même le testateur auroit expressément ordonné, par son testament, que le légataire seroit saisi de plein droit des choses qu'il lui lègue, et qu'il pourroit s'en mettre en possession : car le testateur ne peut pas, par sa seule volonté, transférer après sa mort au légataire la possession des choses dont la loi saisit son héritier : *Nemo potest cavere ne leges in testamento suo locum habeant.*

Cette délivrance est si nécessaire, qu'un légataire universel, ayant obtenu du juge, lors de la levée des scellés, la délivrance des effets et titres d'une succession qui étoient sous les scellés, sans en avoir demandé la délivrance à l'héritier, il fut condamné envers l'héritier, à la restitution des fruits des héritages de la succession, depuis le jour qu'il s'en

étoit mis en possession, jusqu'au saisissement de son legs: *Arrêt du 16 mars 1717, au t. 6 du Journal.*

De ce droit de propriété que la loi transfère au légataire, naît une action de revendication contre les tiers détenteurs qui se trouveroient en possession des choses qui lui ont été léguées. Mais, selon nos usages, il ne peut intenter contre eux cette action, qu'il ne se soit préalablement fait saisir de son legs par l'héritier : *Ordon. de 1748, p. 1, art. 40.*

Il est évident que cette translation de propriété qu'opère l'ouverture des legs ou fidéicommis, ne peut avoir lieu lorsque les choses léguées n'appartenoient pas au testateur, ni à l'égard des legs de choses indéterminées, ou de sommes d'argent.

ARTICLE II.

De l'action personnelle *ex testamento.*

76. L'héritier, en acceptant la succession, s'oblige *ex quasi contractu*, envers les légataires et fidéicommissaires, à la prestation des legs et fidéicommis dont il est grevé envers eux; et, de cette obligation, naît l'action personnelle *ex testamento* qu'ont les légataires et fidéicommissaires, pour en être payés.

Cette acceptation de la succession ayant un effet rétroactif au temps du décès, l'obligation qui en résulte a le même effet rétroactif; et, en conséquence, l'action *ex testamento* qui en naît, est censée acquise dès ce temps aux légataires, lorsque leur legs n'est suspendu par aucune condition.

§. I. Contre qui se donne cette action.

77. Lorsque le testateur n'a grevé nommément personne de la prestation du legs, si le legs est d'un corps certain dépendant de la succession, il n'y a que les héritiers qui succèdent au genre de biens dans lequel se trouve la chose léguée, qui en soient tenus; et ils le sont chacun pour la part pour laquelle ils y succèdent. Lorsque le legs n'est pas d'un corps certain dépendant de la succession, mais ou d'une somme d'argent, ou d'une chose indéterminée, ou d'un corps certain qui appartient à un tiers, tous les héritiers en sont tenus, chacun pour la part qu'il a en la succession; et cette action doit se donner contre chacun d'eux,

pour la part dont il en est tenu; *l.* 33, ff. *leg.* 20 : à moins qu'il ne parût que le testateur ait voulu qu'ils en fussent tenus solidairement. Cette volonté ne se présume pas de cela seul que le legs a été fait pour cause d'aliments : *l.* 3, ff. *de alim. leg. in fin.* On le présumeroit plus facilement, s'il y avoit dans le testament une obligation naturelle de pourvoir aux aliments du légataire, comme en l'espèce de l'Arrêt cité par *Ricard, p.* 2, *n.* 35 *et* 36.

Lorsqu'il y a un héritier aux meubles et acquêts, et un autre héritier aux propres, il y en a qui pensent que la coutume ne donne d'autre droit à l'héritier aux propres, que celui de retenir les quatre quints pour se décharger des legs, en abandonnant en entier le quint disponible ; et que lorsqu'il ne l'abandonne pas, il doit contribuer aux legs à proportion du total des propres auxquels il succède. L'opinion contraire me paroît plus régulière. Les legs ne sont point, comme les dettes, une charge de tous les biens; ils ne sont une charge que des biens disponibles : l'héritier aux propres ne doit donc contribuer à cette charge, que pour le quint disponible des propres, à moins que le testateur n'en ait ordonné autrement. *Ricard, p.* 11, *n.* 21.

78. Lorsque le testateur a nommé celui ou ceux de ses héritiers qu'il chargeoit de la prestation du legs, le légataire peut demander le paiement de son legs, pour le total, à celui qui en a été chargé ; et, s'ils sont plusieurs qui en aient été chargés, ils en sont tenus *viritim*, c'est-à-dire, par portions égales : *l.* 124, ff. *de leg.* 1.

Mais, comme notre coutume ne permet pas que quelqu'un puisse avantager l'un de ses héritiers qui viennent ensemble à la succession d'une même espèce de biens plus que les autres, et qu'en chargeant quelqu'un de ses héritiers plutôt que les autres, de la prestation des legs, ce seroit avantager indirectement ceux qu'il n'en a pas chargés ; ceux qui en ont été chargés peuvent s'en faire récompenser par les autres, pour la part qu'ils ont en la succession : mais ils ne peuvent pas y faire contribuer les héritiers qui succèdent à une autre espèce de biens ; car ils ne sont pas proprement cohéritiers. *Ricard, ibid.*

79. Lorsqu'un héritier ou autre personne que le testateur a nommément grevé de la prestation de quelque legs ou fidéicommis, ne recueille pas les biens que le testateur lui

a laissés, soit par prédécès, soit parce qu'il les a répudiés, ou par quelque autre manière que ce soit, ceux qui les recueillent à sa place, sont tenus à sa place, de la prestation des legs ou fidéicommis dont il avoit été grevé : *l.* 49, §. *fin.*; *l.* 61, §. 1; *l.* 77, §. 7, ff. *leg.* 2.

Il y avoit neanmoins à cet égard quelques distinctions dans le droit romain; mais qui, étant fondées sur des raisons de subtilité, ne sont pas suivies parmi nous.

80. Lorsqu'il y a un exécuteur testamentaire, l'action *ex testamento* se donne ordinairement contre lui; mais il doit la dénoncer aux héritiers, et ne délivrer les legs que de leur consentement : car ce sont eux qui en sont les vrais débiteurs. C'est pourquoi cette action pourroit aussi, quoiqu'il y ait un exécuteur, se donner directement contre les héritiers, lesquels, en ce cas, la dénonceroient à l'exécuteur qui est saisi des biens, pour qu'il acquitte les legs à leur décharge.

§. II. Quand et où les legs ou fidéicommis doivent-ils être acquittés.

81. Il est évident qu'un légataire ne peut demander la délivrance de son legs avant qu'il soit ouvert. D'où il suit que lorsque le legs est conditionnel, il ne peut le demander avant que la condition soit accomplie ou réputée accomplie.

Cette règle néanmoins souffre exception à l'égard des legs faits sous quelque condition *in non faciendo*, qui ne peut s'accomplir que par la mort du légataire; tel qu'est celui qui seroit fait à une veuve, *si elle ne se remarie pas.* Il a été favorablement admis, selon le sentiment du jurisconsulte Mucius, que le légataire pouvoit, en ce cas, sans attendre l'accomplissement de la condition, qui ne pouvoit s'accomplir que par sa mort, demander la délivrance de son legs, aux offres de donner caution de rendre la chose léguée, avec tous les fruits qu'il en auroit perçus, dans le cas auquel il contreviendroit à la condition qui lui est prescrite : *l.* 7, *l.* 79, §. 2, ff. *de cond. et dem.* La raison de cette jurisprudence est, que sans cela le légataire ne pourroit jamais profiter du legs qui lui a été fait; ce qui seroit contraire à l'intention du testateur.

82. Quoique le legs soit ouvert, le légataire ne peut pas toujours aussitôt en exiger le paiement : car, s'il y a un terme

porté par le testament, pour le paiement du legs, il faut attendre l'expiration du terme.

Cette règle a sur-tout lieu, lorsque le terme est apposé en faveur de l'héritier ou autre qui est grevé de la prestation du legs; et la présomption est que c'est en sa faveur qu'il est apposé. Mais, lorsqu'il paroît par les circonstances que ce n'est point en faveur du grevé, mais uniquement en faveur du légataire, que le terme a été apposé, dans la vue de conserver au légataire la somme qui lui a été léguée, le legs peut être exigé avant le terme, lorsque la cause pour laquelle il paroît que le testateur en avoit voulu différer le paiement, vient à cesser; comme dans l'espèce suivante : Un testateur a légué à un mineur une certaine somme, et a ordonné qu'elle seroit remise à un tiers, qui en paieroit les intérêts au mineur, jusqu'à ce qu'il fût parvenu à un certain âge. Scévola décide en la loi 62, §. 1, ff. *ad Treb.*, que le mineur étant mort avant cet âge, la somme pouvoit être exigée avant le terme : car il paroît que ce n'est pas en faveur de celui qui avoit été chargé de payer la somme au temps marqué, que le testateur avoit apposé le terme, puisqu'il le chargeoit d'en payer l'intérêt pendant ce temps, mais uniquement dans la vue de conserver la somme au mineur.

83. Observez que le terme dont on doit attendre l'expiration, est celui qui est apposé à la disposition. A l'égard de celui qui n'a été apposé qu'à la condition, aussitôt que la condition a été accomplie, on peut exiger le legs, sans attendre l'expiration de ce terme. Par exemple, si l'on a fait à Pierre le legs d'une telle maison, sous cette condition, *s'il donne une telle somme dans les trois ans, en trois termes, d'année en année*, Pierre peut incontinent exiger le legs de la maison, en offrant toute la somme, sans attendre l'expiration du terme de trois ans, qui n'a été apposé qu'à la condition : *Arg., l.* 3, §. 14, *de statu l. et passim.*

Mais lorsque le terme apposé à la condition paroît l'être pareillement à la disposition ; quoique la condition ait été accomplie, il faut attendre l'expiration du terme, pour pouvoir exiger le legs. C'est ce que Pomponius décide en la loi 4, §. 1, ff. *de cond. et dem.*, en cette espèce : *Si in quinquennio, Titio filius non erit, tùm decem Seio heres dato.* Quoique la mort de Titius, arrivée avant l'expiration des cinq

ans, ait accompli la condition, étant certain, par sa mort, qu'il n'aura pas d'enfants, néanmoins le legs ne pourra être exigé qu'après l'expiration du terme; parce que l'adverbe *tùm*, qui signifie *pour lors*, ou bien *ledit temps passé*, applique le terme de cinq ans à la disposition, aussi bien qu'à la condition.

84. Quoique les legs et fidéicommis ne puissent être exigés avant l'expiration du terme, ni encore moins avant leur ouverture; néanmoins l'héritier ou autre grevé peut, pour exécuter plus pleinement les volontés du défunt, en faire la délivrance, sans attendre l'expiration du terme, et même avant leur ouverture. Mais, si le grevé, qui a fait cette délivrance anticipée, est un homme obéré qui n'a pas sur ses propres biens de quoi satisfaire ses propres créanciers, cette délivrance anticipée passe dans notre droit pour faire en fraude des créanciers du grevé; et, en conséquence, lesdits créanciers, même chirographaires, pourvu que leurs créances aient une date certaine qui soit antérieure à cette délivrance anticipée, ont l'action révocatoire contre les légataires ou substitués, afin de pouvoir se venger sur les fruits des biens dont la délivrance anticipée a été faite, pendant tout le temps que le grevé leur débiteur auroit eu le droit d'en jouir : *Ord. de* 1748, *p.* 1, *art.* 42. En cela, les principes de notre droit sont opposés à ceux du droit romain : *l.* 19 *et* 20, ff. *his quæ in fraud. cred.*

A plus forte raison, lorsqu'un grevé de substitution a aliéné quelqu'un des biens compris en ladite substitution, la restitution anticipée qu'il fait ensuite de ladite substitution, ne doit pas nuire à l'acquéreur; et, en conséquence, il ne pourra être évincé pendant tout le temps pendant lequel le grevé de qui il a acquis auroit eu le droit de jouir des biens substitués : *Ord. de* 1748, *p.* 1, *art.* 43.

85. Lorsque la délivrance anticipée du legs ou du fidéicommis a été faite à des personnes qui depuis sont mortes avant la condition qui doit y donner ouverture, et que lors de l'existence de cette condition, il s'en trouve d'autres qui sont appelés au legs ou fidéicommis, c'est à celles-ci que le legs ou fidéicommis doit appartenir; et le grevé n'en est pas libéré envers elles, par la délivrance anticipée qu'il en a faite aux personnes qui, par leur prédécès avant l'ouverture du legs ou fidéicommis, se trouvent n'être pas celles à qui il

devoit appartenir : *l.* 41, §. 12, ff. *de leg.* 3; *l.* 114, §. 11, ff. *de leg.* 1.

86. Quoique ces personnes se trouvent, par l'événement, n'avoir pas été celles à qui le legs ou fidéicommis devoit appartenir, néanmoins leur succession n'est pas tenue à la restitution des fruits qu'elles ont perçus avant l'ouverture du legs ou fidéicommis. Elles ne peuvent l'être ni envers le véritable légataire ou substitué, les fruits ne lui pouvant appartenir que depuis l'ouverture du legs ou fidéicommis, et même seulement depuis sa demande après ladite ouverture; ni envers le grevé, qui, par la délivrance qu'il leur a faite, a volontairement renoncé en leur faveur au droit qu'il avoit de jouir des biens compris audit legs ou fidéicommis, jusqu'à son ouverture : c'est pourquoi Ricard, *Tr. des subst.*, *p.* 2, *n.* 37, dit que cette restitution anticipée est valable vis-à-vis d'eux.

Par la même raison, lorsque celui à qui la délivrance anticipée a été faite, et qui est mort depuis, avant l'ouverture du fidéicommis, y étoit seul appelé; de manière que si la délivrance ne lui en eût pas été faite, le legs ou fidéicommis auroit été caduc; la délivrance qui lui en a été faite est valable, et sa succession n'est sujette à aucune répétition : car le grevé étant en ce cas le seul qui eût intérêt que le legs ou fidéicommis dépendît de la condition que le testateur y avoit apposée, il a pu valablement convenir avec le légataire ou fidéicommissaire, qu'il n'en dépendroit pas.

Cette décision a lieu, pourvu que le grevé, lorsqu'il a fait la restitution anticipée, eût connoissance de la condition qui suspendoit le legs ou le fidéicommis : car, s'il n'en avoit pas connoissance, il n'est pas douteux qu'il a la répétition *condictione indebiti* : l. 1, §. 1, ff. *de cond. ind.* Mais, s'il en avoit connoissance, il ne peut avoir aucune répétition : car si, dans la thèse générale, celui qui paie sciemment ce qu'il ne doit pas, n'en a aucune répétition, *l.* 9, *cod. de cond. ind.*, à plus forte raison, dans cette espèce, le grevé n'est pas recevable à répéter ce qu'il a payé avant la condition, ayant eu un motif plausible pour le faire; savoir, celui de remplir plus parfaitement la volonté du défunt.

87. Lorsque le legs n'est suspendu par aucune condition, et que le testament ne porte aucun terme pour le paiement, ou que celui qui y est porté est expiré, l'héritier qui a pris

qualité, ou qui a laissé passer ses délais pour la prendre, ne peut éviter d'être condamné à payer les choses ou sommes léguées : le juge néanmoins peut quelquefois, pour des causes raisonnables, lui accorder quelque délai modique : *l.* 71, §. 2; *l.* 69, §. 4, ff. *de leg.* 1.

Observez que lorsque le testament est olographe, et qu'il n'a pas été reconnu par le testateur, par-devant notaires, il faut, avant que les légataires puissent obtenir sentence de délivrance des legs qui y sont contenus, qu'il ait été reconnu par l'héritier, ou, sur son refus, vérifié par experts : mais, lorsqu'il a été reçu par personne publique, l'accusation de faux n'en retarderoit pas l'exécution : *l.* 9, *cod. de leg.*

88. Lorsque la chose léguée est un corps certain qui dépend de la succession, elle doit être délivrée au lieu où elle s'est trouvée lors du décès du testateur, et le légataire ou fidéicommissaire doit, à ses frais, l'envoyer chercher, à moins que le testateur n'en eût ordonné autrement. Si l'héritier, malicieusement, l'a transférée dans un endroit plus éloigné, le légataire en doit être indemnisé : *l.* 47, ff. *de legat.* 1.

Lorsque le legs est d'une somme d'argent, ou d'une chose indéterminée, le legs doit être payé, ou la délivrance en doit être demandée : *Ubi petitur*, *d. l.* 47, §. 1.

§. III. Comment la chose léguée doit-elle être délivrée.

89. La délivrance du legs consiste à mettre le légataire ou fidéicommissaire en possession de la chose léguée : *Debet in vacuam rei possessionem induci.* Comme cela ne se peut faire lorsque la chose léguée se trouve engagée pour quelque dette, l'héritier est obligé de la dégager. Cela est indistinctement vrai, lorsque c'est pour une dette de la succession. Si c'est pour la dette d'un tiers, l'héritier est tenu pareillement de la dégager, lorsque le testateur a su qu'elle étoit engagée, ou qu'il y a de fortes raisons de présumer que le testateur, qui ne le savoit pas, n'auroit pas laissé de faire le legs s'il l'eût su : *l.* 57, ff. *de leg.* 1; *l.* 6, *cod. de fideic.*

90. De ce principe, les jurisconsultes romains avoient conclu que l'héritier devoit aussi racheter l'usufruit dont la chose léguée se trouvoit chargée, le légataire ne pouvant pas sans cela être mis en possession de la chose : *l.* 66, §. 6, ff. *de leg.* 22. Je penserois que cette décision ne doit pas parmi

nous être suivie. Il y a grande différence entre l'usufruit et le gage. La chose léguée ne pourroit jamais être délivrée, si l'héritier n'étoit obligé de la dégager : mais l'usufruit étant de nature à s'éteindre un jour, on doit présumer que le testateur a voulu que la chose fût délivrée au légataire, lorsqu'elle pourroit l'être, et que l'usufruit seroit éteint : *Cùm non facilè quis præsumatur heredem suum redemptione onerare velle.*

A l'égard des autres servitudes dont la chose léguée est chargée, l'héritier n'est pas obligé de les racheter, et il lui suffit de laisser la chose en l'état qu'elle est. On doit même lui conserver celles qu'il avoit sur l'héritage légué : *l.* 18, ff. *de servitut. et passim.*

91. Le principe ci-dessus établi, que le légataire *debet in vacuam rei possessionem induci*, a servi de fondement à la jurisprudence, que l'héritier doit acquitter les droits d'amortissement et indemnité, lorsqu'un héritage a été légué à des gens de main-morte, comme on le pouvoit faire avant l'édit de 1749 ; ces gens ne pouvant pas sans cela être mis en libre possession de la chose léguée. Il en est autrement, lorsque l'héritage leur a été donné entre vifs. La raison de différence est, que les actes entre vifs sont de droit étroit, et qu'il a été au pouvoir du donataire, qui étoit partie à l'acte, de faire expliquer le donateur.

A l'égard des profits, ils doivent être acquittés par les gens de main-morte à qui le legs a été fait; car ce sont des charges de l'héritage qui leur est légué.

§. IV. En quel état, et avec quels accessoires la chose léguée doit être délivrée; et en quel cas l'estimation est-elle due à la place de la chose.

92. Lorsque le legs est d'une chose indéterminée, il faut en donner une qui, lors de la délivrance qu'on en fait, soit en bon état, et soit d'une bonté commune et ordinaire.

Le légataire ne peut demander ce qu'il y a de meilleur, ni l'héritier offrir ce qu'il y a de pire : *l.* 37, ff. *de legat.* 1.

93. Lorsque la chose léguée est un corps certain, elle doit être délivrée en l'état qu'elle se trouve. Le légataire profite des augmentations et accroissements que la chose a reçus depuis la confection du testament; et, si elle a été diminuée

ou dégradée, il en souffre la perte. Cela a lieu, soit que ces augmentations ou diminutions soient survenues du vivant du testateur, sans son fait ou par son fait, soit par une union ou désunion réelle, soit par une union ou désunion de simple destination : *l.* 24, §. 2, ff. *de leg.* 1; *l.* 39, ff. *de leg.* 2; *l.* 16, ff. *de leg.* 3.

A l'égard des augmentations survenues depuis la mort du testateur, si elles sont survenues naturellement et sans le fait de l'héritier, comme est une alluvion, il n'est pas douteux que le légataire en profite. Mais, si elles ont été faites aux dépens de l'héritier, il doit permettre à l'héritier de les enlever, si mieux il n'aime lui en rembourser le coût.

Le légataire supporte aussi les diminutions survenues en la chose sans le fait de l'héritier, sur-tout lorsqu'il n'étoit pas encore en demeure de délivrer la chose.

Si la chose a été dégradée par la faute de l'héritier ou autre personne grevée du legs ou fidéicommis, le grevé en doit indemniser le légataire; il est à cet égard tenu de la faute commune, *de levi culpâ.* En un cas, il n'est tenu que *de dolo et latâ culpâ;* savoir, lorsque c'est une personne qui n'a été interposée que pour rendre la chose, sans profiter des biens du testateur : *l.* 108, §. 12, ff. *de leg.* 1.

Lorsque le grevé a été en demeure de faire délivrance, il est tenu de la perte survenue, quoique sans sa faute, dans le cas auquel le légataire ne l'eût pas pareillement soufferte, si elle lui eût été délivrée : *d. l.* 108, §. 11.

94. La chose léguée doit être délivrée avec ses accessoires, tels que sont, à l'égard d'un héritage, les titres, les clefs; tel qu'est le droit de passage par les héritages de la succession, lorsqu'il est absolument nécessaire pour aller à celui dont le testateur a légué à quelqu'un l'usufruit : *l.* 2, §. 2, ff. *si serv. vind.*

Suivant les principes du droit romain, les bestiaux, et autres meubles qui servent à la culture d'un héritage, ne sont pas censés compris dans le legs de cet héritage; à moins qu'il n'ait été expressément légué *cum instrumento,* ou *ut instructus est* : l. 2, §. 1, ff. *de instr. fund.;* l. *fin.* ff. *de suppell. leg.* Mais l'ordonnance de 1748, *p.* 1, *art.* 6, veut que ces choses soient comprises dans les substitutions des terres. Le motif paroît être une raison politique, de peur que des terres qui seroient délivrées sans bestiaux, à des substitués qui

souvent ne seroient pas en argent comptant pour les bien embestialer, ne fussent mal cultivées. Ce que l'ordonnance a décidé pour les substitutions, paroît devoir s'étendre aux legs directs, y ayant même raison. Cela sur-tout est hors de doute, lorsque le legs particulier d'une terre est grevé de substitution ; les bestiaux, etc., ne pouvant être compris dans la substitution qu'ils ne le soient dans le legs.

95. Les fruits perçus depuis la demande en saisissement de legs, sous la déduction des impenses faites par l'héritier, pour les faire venir, et non de celles faites par le testateur, et les intérêts des sommes léguées courus depuis ce jour, sont aussi des accessoires qui peuvent être prétendus par les légataires; *Paulus, sentent.* 111, 7, *fin.* Mais ceux perçus avant, appartiennent à l'héritier, suivant qu'il a été dit ci-dessus, *n.* 74. Il me paroît que c'est mal à propos que Ricard et Lebrun en exceptent ceux qui étoient pendants lors de l'ouverture du legs; parce que, disent-ils, ils faisoient partie de l'héritage légué, et que l'héritier, en les percevant, a diminué cet héritage par son fait. La réponse est, que la règle qui charge l'héritier de la diminution arrivée par son fait sur l'héritage légué, souffre exception, lorsqu'il n'a fait qu'user du droit qu'il avoit de percevoir les fruits, comme juste possesseur. La loi *si pendentes*, 27, ff. *de usufr.*, sur laquelle il paroît que ces auteurs se fondent, n'a pas été par eux bien entendue : il est absolument nécessaire de supposer que, dans l'espèce de cette loi, le légataire avoit eu délivrance de son legs, et étoit entré en jouissance de l'héritage avant la récolte; puisque, suivant les principes du droit romain les plus connus, les fruits n'étoient acquis à l'usufruitier, que lorsqu'ils avoient été perçus par lui ou par quelqu'un, de son ordre : *l.* 13, ff. *q. m. usufr. am.* La seule question de la loi étoit de savoir si l'usufruitier, quoique entré en possession avant la récolte, avoit droit de percevoir les fruits qui étoient venus à maturité par les soins du défunt, et non par les siens.

Les fruits et les intérêts sont dûs au légataire, du jour de la demande en saisissement de legs, quoiqu'il n'y ait pas conclu par sa demande, mais long-temps après, dans le cours de l'instance; car il suffit que l'héritier ait été constitué en demeure par sa demande, pour qu'il ait dès-lors contracté l'obligation de faire raison des fruits et intérêts

qu'il a fait perdre au légataire, par sa demeure. *Ricard, p.* 2, *n.* 105.

96. Quelquefois le légataire peut prétendre les fruits perçus et les intérêts courus avant sa demande; savoir, lorsqu'il justifie de quelque manœuvre par laquelle l'héritier, en lui cachant le legs, l'auroit empêché d'en demander la délivrance aussitôt son ouverture. La *Novelle* 132, *cap.* 12, veut aussi que dans les legs pour cause pie, les fruits et les intérêts soient dûs du jour de la mort du testateur : mais elle n'est pas suivie parmi nous, non plus que le privilége qu'avoient les mineurs par le droit romain, que leurs débiteurs étoient censés en demeure *ex solâ tardâ solutione*, sans interpellation. *Ricard*, *p.* 2, *n.* 109 *et* 110.

Si le testateur avoit expressément ordonné que la chose seroit délivrée au légataire, avec tous les fruits qui en seroient perçus depuis sa mort, ou qu'il y eût des circonstances assez fortes pour faire présumer sa volonté à cet égard, les fruits lui seroient dûs, non comme un accessoire, mais comme étant principalement légués avec la chose. *Ricard*, ibid., *n.* 111 *et* 114.

97. L'héritier est obligé de donner à l'héritier l'estimation de la chose à la place de la chose, en deux cas; savoir, 1° lorsqu'elle existe et appartient à un tiers qui ne veut pas la vendre; 2° lorsqu'elle a péri ou été volée ou perdue par la faute de l'héritier, ou sans sa faute, mais depuis sa demeure, dans le cas auquel le légataire n'auroit pas souffert cette perte, si elle lui eût été délivrée lorsqu'il l'a demandée.

Lorsqu'il y a plusieurs héritiers grevés du legs, il n'y a que celui qui a été mis en demeure, ou par la faute de qui la chose est périe, qui en doit l'estimation : *l.* 48, §. 1, ff. *de leg.* 10. En cela, ils diffèrent des co-débiteurs solidaires : *l.* 18, ff. *de duob. reis.*

Hors ces cas, l'héritier n'est point tenu d'en payer le prix, mais seulement de céder ses actions contre ceux qui auroient causé la perte de la chose, ou qui l'auroient volée.

§. V. Si l'héritier est garant des évictions que souffre le légataire.

98. Lorsque le legs est d'une chose certaine et déterminée, le légataire qui en a été évincé, pourvu que ce ne soit pas sur quelque action hypothécaire des créanciers de la succession, n'a aucun recours de garantie contre l'héritier, à

moins que le testateur n'eût expressément déclaré sa volonté d'assujettir son héritier à cette garantie, ou que de fortes circonstances le fissent présumer; comme lorsque le legs est fait à l'un des héritiers présomptifs du testateur, par forme d'également. Hors ces cas, le testateur est censé n'avoir voulu léguer la chose, qu'autant qu'elle lui appartiendroit, et son héritier n'en est pas garant; il est seulement tenu de céder au légataire les actions que le testateur pouvoit avoir pour la garantie de cette chose: *l.* 78, §. 1, ff. *de leg.* 2; *et l.* 59, ff. *de evict.*

99. Lorsque le legs est d'une chose indéterminée, comme lorsque le testateur a dit, *Je lègue à un tel, une de mes maisons*; ou encore plus indéterminément, *une maison pour le loger;* le légataire, qui est évincé de celle qui lui est délivrée, a droit de sommer en garantie l'héritier, pour qu'il le garantisse, ou qu'il lui en donne une autre à la place: *l.* 29, §. 3, ff. *de leg.* 3.

100. Lorsque deux choses certaines ont été léguées sous une alternative, dont l'une a été délivrée au légataire, le légataire, qui en est évincé, peut pareillement sommer l'héritier en garantie, pour qu'il le défende, ou qu'il lui donne l'autre: car il est de la nature des obligations alternatives, que les deux choses soient dues, et qu'il n'y a qu'un paiement valable de l'une de ces choses, qui puisse procurer au débiteur la libération de l'autre; et c'est un autre principe, que le paiement d'une chose n'est valable et ne peut procurer la libération, qu'autant que celui à qui elle est payée la peut retenir: *l.* 61, ff. *de solut.*; *l.* 167, *junctâ l.* 190, ff. *de R. J.*

§. VI. De ce qui est compris dans la délivrance d'un legs universel, ou d'une substitution universelle.

101. L'héritier qui fait délivrance à un légataire universel, de son legs universel, doit lui faire délivrance, 1° de toutes les choses qui se sont trouvées dans la succession lors de la mort du défunt, telles qu'elles se trouvent encore en nature, sauf des quatre quints des propres, qu'il lui est permis de retenir.

A l'égard des choses qui ont péri, ou ont été détériorées, l'héritier grevé n'est pas tenu d'en faire raison, à moins qu'elles n'eussent péri ou été détériorées par sa faute. La loi 22, §. 3, ff. *ad sct. Treb.*, dit qu'il n'est tenu que de la

grossière : mais plusieurs auteurs la restreignent au cas auquel l'héritier n'a pas joui des biens : s'il en a joui, il est tenu *de levi culpâ*. Observez, à l'égard des substitutions qui étoient suspendues lors du décès du testateur, par quelque condition, telle que celle de la mort du grevé, que l'héritier grevé d'une pareille substitution, n'est pas admis à offrir en nature les meubles corporels, sinon ceux servant à l'exploitation des maisons et châteaux compris en la substitution, que le testateur a expressément permis de garder en nature (*Ordonnance de* 1748, *p.* 1, *art.* 7.). Hors ce cas, cet héritier étant obligé de vendre les meubles corporels compris dans la substitution, et de faire emploi du prix; s'il a manqué à ce devoir, il doit faire raison du montant de la prisée desdits meubles, et de la crue ou parisis pour ceux qui y sont sujets; et il n'en est pas déchargé par la perte, quoique fortuite, qui seroit arrivée desdits meubles, ayant dû les vendre.

A l'égard des bestiaux servant à l'exploitation des terres comprises en ces substitutions, l'héritier grevé n'est pas à la vérité obligé de les vendre; mais il les retient à ses risques, et il en doit laisser au substitué, pour pareille somme que celle de la prisée desdits bestiaux portée par l'inventaire: *ibid*, *art.* 6.

2° L'héritier grevé doit faire délivrance des titres et enseignements, tant des héritages que des créances et droits dépendants de la succession, et compris dans le legs universel ou substitution universelle.

102. 3° L'héritier grevé doit faire délivrance de tout ce qu'il a reçu ou dû recevoir des débiteurs de la succession, et du prix de la vente des choses de la succession.

Cela ne comprend pas seulement ce qu'il a reçu de ceux qui étoient débiteurs de sommes d'argent envers la succession : mais si le testateur a laissé dans sa succession des droits à quelque héritage, *putà*, l'action pour se faire livrer un héritage qu'il avoit acheté, ou quelque action pour rentrer dans quelque héritage qu'il avoit aliéné, l'héritier grevé doit faire délivrance au légataire ou fidéicommissaire universel, desdits héritages qu'il a acquis, ou dans lesquels il est rentré en vertu desdits droits dépendants de la succession, et compris dans le legs universel ou substitution universelle.

Il n'importe que lesdits droits fussent ouverts lors du dé-

cès du testateur, ou suspendus par une condition qui n'a été accomplie que depuis.

Si l'héritier ou autre grevé avoit laissé perdre lesdits droits par sa faute, il seroit, à cet égard, tenu des dommages et intérêts du légataire ou fidéicommissaire universel.

103. 4° Lorsque l'héritier grevé étoit lui-même débiteur de quelque chose envers le testateur, lors de son décès, soit qu'il fût débiteur pur et simple, soit qu'il le fût sous une condition qui a été accomplie depuis, il doit faire délivrance au légataire ou fidéicommissaire universel, de ce qu'il devoit au défunt: *l.* 95, *ad l. falc.* Car, quoique cette créance que le testateur avoit contre son héritier, n'ait subsisté que pendant un instant de raison dans la succession du testateur, étant censée avoir été confuse et éteinte dès l'instant de sa mort, suivant la règle, *Le mort saisit le vif,* par l'acceptation que l'héritier a faite de la succession, il n'en est pas moins vrai que cette créance étoit un effet de la succession, dont l'héritier a profité par la confusion qui s'est faite de sa dette, et dont il doit par conséquent faire raison au légataire ou fidéicommissaire universel.

104. A l'égard des fruits, soit naturels ou civils, des héritages et droits de la succession, perçus ou nés depuis le décès du testateur jusqu'à l'ouverture du legs ou fidéicommis, et depuis ladite ouverture jusqu'à la demande en saisissement, ils appartiennent au grevé, qui n'est point tenu d'en faire aucune raison au légataire ou fidéicommissaire universel, à moins que le testateur n'ait fait connoître que sa volonté étoit que ses biens fussent restitués avec tous les fruits que son héritier auroit perçus : *l.* 18, *princ. et* §. 2, ff. *ad sct. Treb.*

Lorsque l'héritier, ou ceux qui le représentent, veulent retrancher d'une substitution universelle dont il étoit grevé, les quatre quints des propres, je pense, et c'étoit l'avis de feu M. Duhamel, qu'ils doivent compter des fruits du surplus des biens que l'héritier a perçus jusqu'à l'ouverture de la substitution : car la loi ne peut lui donner plus de droit, par rapport à ces quatre quints, qu'il n'en a par rapport à son propre bien ; et il est décidé en droit, qu'un héritier grevé de rendre après sa mort, tant son propre bien que celui du testateur, est tenu du fidéicommis de son propre bien, jusqu'à concurrence des fruits par lui perçus du bien du testa-

teur : *l.* 77, §. 31, ff. *de leg.* 2. Ceux qui sont d'avis contraire, se fondent sur ce qu'un enfant grevé de substitution, à qui l'on fait distraction de sa légitime, n'est pas obligé de compter aux substitués, des fruits du surplus : mais ce qui a été établi, *contrà rationem juris*, en faveur de la légitime de droit, ne me paroît pas devoir être étendu à la légitime coutumière, qui ne mérite pas la même faveur, sur-tout lorsque c'est un collatéral qui est grevé; au moins faudroit-il que cette extension eût été autorisée par quelque arrêt.

105. Sur toutes ces choses, l'héritier grevé retiendra ce qu'il a payé pour acquitter les dettes de la succession ; sauf que lorsque l'héritier ne compte pas des fruits, il n'a aucune répétition des arrérages et intérêts desdites dettes, courus depuis le décès du testateur jusqu'à la fin de sa jouissance; et il en doit même acquitter le légataire ou fidéicommissaire, s'il ne les avoit pas payés; car ils sont une charge de la jouissance des biens. Si l'héritier étoit lui-même créancier du testateur lors de son décès, il retiendra la somme qui lui étoit due : *l.* 104, §. *fin.* ff. *de leg.* 1.

Il retiendra pareillement tout ce qu'il a déboursé pour acquitter les autres charges de la succession, tels que sont les frais funéraires, les frais d'inventaire, de scellé, de vente des meubles, etc.; les frais du testament, de l'enregistrement de la substitution; ce qu'il a mis pour les réparations qui étoient à faire aux maisons et héritages de la succession au temps du décès du testateur, et qui auront été constatées. A l'égard de celles survenues depuis, si ce sont de grosses réparations, telles que celles mentionnées en l'article 222, il retiendra ce qu'il en a coûté pour les faire : mais, si ce sont des réparations de simple entretien, et qu'il ait joui des héritages de la succession jusqu'à l'ouverture du legs ou fidéicommis, il ne retiendra rien, ces réparations étant une charge de sa jouissance. Il en est de même des charges foncières des héritages de la succession, tant ordinaires qu'extraordinaires, courues et nées pendant le temps de la jouissance du grevé : elles sont des charges de cette jouissance. Il ne peut pareillement retenir ce qu'il a payé pour le centième denier ou pour les profits dûs par la mort du testateur.

106. Lorsque l'héritier n'a pas été chargé de restituer absolument les biens de la succession, mais seulement ce qui lui resteroit, *quod ex hereditate supererit*, il n'est tenu de res

tituer que les choses de cette succession qui lui sont demeurées en nature. A l'égard de celles dont il a disposé, à moins qu'il ne parût qu'il en eût disposé en fraude de la substitution, *intervertendi fideicommissi causâ*, le substitué n'en peut rien prétendre, pas même le prix pour lequel elles ont été vendues, si ce n'est jusqu'à concurrence de ce que l'héritier s'en trouve plus riche; ce qui arrive lorsque de ce prix il en a acquis d'autres choses, ou en acquitté ses propres dettes : *l.* 54, ff. *ad sct. Treb*; *l.* 70, §. *fin.*; *l.* 71, *et l.* 72, §. ff. *de leg.* 2. L'héritier, grevé de cette espèce de substitution, pouvant vendre pour ses besoins les effets de la succession, il peut, par la même raison, les engager pour ses propres dettes, sans être tenu de les dégager : *l.* 58, §. 8, ff. *ad sct. Treb.*

Le substitué à qui l'on ne tient pas compte du prix des choses de la succession dont l'héritier grevé a disposé, n'est pas non plus obligé de tenir compte à cet héritier, de tout ce que cet héritier a payé pour l'acquittement des dettes de la succession, ni même de ce qui étoit dû à cet héritier, par le défunt; cet héritier étant censé les avoir acquittées, et s'être payé lui-même du prix des effets de la succession qu'il a vendus, et dont il ne compte pas : *l.* 80, ff. *d. tit.*

C'est encore une chose particulière à cette espèce de substitution, qu'elle comprend les revenus des biens de la succession qui se trouvent extants lors de l'ouverture de la substitution : c'est la disposition précise de la loi 3, §. 2, ff. *de usur.*, et même de la loi 58, §. 7, ff. *ad sct. Treb.*, dans le texte de laquelle Cujas, *obs.*, *l.* 12, *cap.* 10, prouve fort bien qu'on doit ôter la négation. Ricard, néanmoins, *Tr. des substit.*, *p.* 2, *n.* 78, est d'avis contraire à ces lois.

ARTICLE III.

Du droit d'hypothèque qu'ont les légataires et fidéicommissaires sur les biens de la succession.

107. La loi 1, *cod. comm. de leg.*, que notre jurisprudence a adoptée, donne aux légataires et fidéicommissaires une hypothèque sur la part des biens de la succession du testateur à laquelle a succédé chacun des héritiers grevés, du legs ou fidéicommis.

Cette part, à laquelle un héritier a succédé, n'est hypo-

théquée que pour la part dont il est tenu du legs ou fidéicommis : *In tantum hypothecaria unumquemque volumus conveniri, in quantum personalis actio adversùs ipsum competit; d. l.* 1. En cela, les legs diffèrent des dettes; et la raison de différence est sensible. Les dettes ont été contractées pour le total, par le défunt, qui y a hypothéqué tous et chacuns ses biens; et, par conséquent, chaque portion des biens auxquels chaque héritier succède, se trouve hypothéquée au total des dettes. Au contraire, l'obligation qui résulte des legs n'a été contractée que divisément, dès son commencement, par chacun des héritiers qui en sont tenus; et, par conséquent, la partie des biens auxquels chacun a succédé, ne peut être hypothéquée qu'à la part dont il est tenu des legs. Quoique ces raisons, fondées sur le texte formel de la loi, *cod. comm.*, et sur les vrais principes des obligations et des hypothèques, soient très-décisives, néanmoins il se trouve quelque arrêt qui a jugé que les immeubles tombés au lot de chaque cohéritier, étoient hypothéqués au total du legs. Je ne pense pas qu'on doive s'y arrêter.

Comme c'est la loi qui donne cette hypothèque, il n'importe que le testament ait été reçu par-devant notaires, ou soit olographe.

Les légataires ou fidéicommissaires doivent, selon nos usages, avoir été saisis de leur legs, par les héritiers, avant que de pouvoir donner l'action hypothécaire contre les tiers qui auroient acquis des héritiers, des biens de la succession.

ARTICLE IV.

Lorsque deux ou plusieurs choses ont été léguées sous une alternative, ou lorsqu'une chose a été léguée à prendre dans un certain genre de choses, est-ce à l'héritier ou au légataire à qui le choix appartient.

108. Suivant les principes du droit romain, lorsque deux ou plusieurs choses ont été léguées sous une alternative, si le legs est de nature à donner au légataire la revendication des choses léguées, il a le choix de revendiquer celle qu'il lui plaira. Mais si le legs est de nature à ne donner au légataire que l'action personnelle *ex testamento*, qui naît de l'obligation que l'héritier contracte d'acquitter les legs, c'est à l'héritier à qui appartient le choix, de donner celle qu'il lui plaira; à moins que le testateur n'en ait expressément ac-

cordé le choix au légataire : car il est de la nature des obligations alternatives, que le débiteur ait le choix, s'il n'est dit au contraire.

Suivant ce principe, lorsqu'un ou plusieurs corps certains et déterminés dépendants de la succession avoient été légués sous une alternative, les anciens jurisconsultes distinguoient si le legs avoit été fait *per vindicationem*, c'est-à-dire, par paroles adressées au légataire ; *putà: Je lègue à un tel, telle ou telle chose; Un tel prendra dans ma succession, telle ou telle chose*, etc., ou s'il avoit été fait *per damnationem*, c'est-à-dire, par paroles adressées à l'héritier ; *putà : Je charge mon héritier de donner à un tel, telle ou telle chose.* Au premier cas, ils donnoient le choix au légataire ; au second cas, ils le donnoient à l'héritier ; c'est ce qui résulte de la loi 19, ff. *de leg.* 2. Mais Justinien ayant, par la loi 1, *cod. comm. de leg.*, aboli la distinction entre les différentes formules de legs, et ayant accordé aux légataires le droit de revendication, en quelque forme que le legs soit fait, il en résulte que, suivant cette loi, lorsque des corps certains de la succession ont été légués sous une alternative, le choix en appartient indistinctement au légataire, à moins que le testateur n'ait fait connoître sa volonté de donner ce choix à l'héritier ; et on doit décider la même chose à l'égard des fidéicommis, Justinien les ayant égalés au legs : *l.* 2, *cod. de tit.*

Observez que Justinien, par la loi citée, n'a fait autre chose qu'abolir la différence des formules, et qu'il n'accorde les droits attachés au legs *per vindicationem*, qu'à ceux qui n'en sont différents que par la différence de la formule employée par le testateur, et qui sont d'ailleurs susceptibles de ce legs ; c'est-à-dire, aux legs de corps certains dépendants de la succession du testateur : mais il n'a pu ni voulu rendre legs *per vindicationem*, les legs de choses qui n'appartenoient pas au testateur, mais à son héritier ou à un tiers ; le testateur ne pouvant pas transférer à son légataire la propriété de ces choses qu'il n'a pas lui-même, ni par conséquent lui donner le droit de revendication, qui suppose nécessairement le droit de propriété dans celui qui revendique. Par la même raison, il n'a pu ni voulu rendre legs *per vindicationem*, le legs d'une somme d'argent, ou de toute autre chose *quæ in sola quantitate consistat*, ou d'une chose indéterminée : toutes ces choses n'étant pas susceptibles de revendication.

De là il suit que si deux ou plusieurs de ces choses qui ne sont pas susceptibles de la revendication, ont été léguées sous une alternative, le légataire ne pouvant avoir en ce cas que l'action personnelle *ex testamento* contre l'héritier, le choix, suivant notre principe, doit appartenir à l'héritier.

Il suffit même que l'une des choses léguées sous une alternative, ne soit pas susceptible de revendication, quoique l'autre en soit susceptible, pour que le legs ne puisse être réputé legs *per vindicationem;* un seul et même legs ne pouvant pas être et n'être pas legs *per vindicationem :* c'est pourquoi si quelqu'un a légué *son cheval* ou *une somme de deux cents livres,* c'est l'héritier qui doit avoir le choix.

Observez que lorsque celui à qui le choix appartient, soit l'héritier, soit le légataire, a une fois fait son choix, le legs est déterminé à la chose qu'il a choisie, et il ne peut plus par conséquent choisir l'autre : *l.* 11, §. 1, *et l.* 19, ff. *de leg.* 20.

109. Lorsque le legs est d'une ou plusieurs choses à prendre en un certain genre de choses appartenantes au testateur, les anciens jurisconsultes faisoient la même distinction que pour le legs alternatif, entre le legs fait *per vindicationem,* et celui fait *per damnationem ;* Ulp., *in fragm.*, *tit.* 24, §. 14. Mais, depuis la constitution de Justinien, on doit décider indistinctement, de même que pour le legs alternatif, que le choix appartient au légataire, si le testateur n'a pas fait connoître sa volonté de l'accorder à l'héritier.

Observez que lorsque dans le genre de choses dont le légataire a le choix, il s'en trouve quelqu'une d'un prix beaucoup plus grand que toutes les autres, il ne peut pas la choisir; et, pareillement, lorsque c'est l'héritier qui a le choix, il ne doit pas donner au légataire ce qu'il y a de plus mauvais : *l.* 37, ff. *leg.* 1.

ARTICLE V.

Des obligations des légataires.

110. Le legs étant par sa nature un titre lucratif, un légataire ne contracte aucune obligation en acceptant le legs qui lui a été fait, à moins qu'il ne lui ait été fait sous une certaine charge, ou que la chose léguée ne renferme par elle-même quelque charge.

§. I. Du cas auquel le legs a été fait sous une certaine charge.

111. Lorsqu'un legs est fait sous une charge, le légataire, en acceptant le legs, contracte envers l'héritier l'obligation d'accomplir cette charge. Cela a lieu, quand même l'accomplissement de cette charge ne concerneroit que l'utilité d'un tiers ou du public, et n'intéresseroit pas personnellement l'héritier; *l.* 19, ff. *de leg.* 3 : car, étant chargé de l'exécution des dernières volontés du défunt, il a un intérêt, en sa qualité d'héritier, qu'elles soient exécutées, et cet intérêt est un fondement suffisant pour l'obligation que le légataire contracte à cet égard envers lui.

112. Si ce que le testateur a ordonné ne concerne que le seul intérêt du légataire, cela ne doit pas ordinairement passer pour une charge que le testateur ait voulu imposer au légataire, mais pour un simple conseil qui ne produit aucune obligation ; à moins qu'il ne parût, par les circonstances, que le testateur a voulu absolument que ce qu'il ordonnoit fût exécuté. Par exemple, si on a légué en ces termes : *Je lègue à un tel, une telle somme, pour l'employer en acquisition d'héritages ;* le légataire ne contracte aucune obligation de faire cet emploi. Mais, si le testateur avoit expressément ordonné que cet emploi fût fait, de crainte que le légataire ne dissipât la somme léguée, et ne profitât pas du bienfait du testateur, l'héritier pourroit le contraindre à faire l'emploi : *l.* 71, *de cond. et dem.* Voyez un autre exemple de clause, qui ne renferme qu'un simple conseil, en la loi 114, §. 14, ff. *de leg.* 1.

113. Lorsque la chose à la charge de laquelle le legs a été fait, est quelque chose qui n'intéresse ni l'héritier, ni un tiers, ni le public, ni la religion, ni l'honneur de la mémoire du défunt, et que le testateur a ordonné par pur caprice; *putà,* si un legs avoit été fait à la charge que le légataire monteroit à la troisième galerie du clocher de Sainte-Croix, une telle chose ne produit aucune obligation en la personne du légataire qui accepte le legs; car, le testateur n'ayant pu avoir aucun intérêt d'affection raisonnable pour vouloir ce qu'il a ordonné, l'héritier, comme revêtu de la personne du défunt, ne peut être censé avoir un intérêt raisonnable à l'exécution d'une telle volonté, qui puisse servir de fondement à l'obligation du légataire. Une telle volonté

est de celles qu'on appelle *ineptæ voluntates*, qui sont indignes du secours des lois : *Arg.*, *l.* 113, *§. fin.* ff. *de leg.* 1.

114. A plus forte raison, lorsque la chose à la charge de laquelle le legs a été fait, est quelque chose d'impossible, ou de contraire aux lois, il n'en résulte aucune obligation, et cette charge doit être réputée comme non écrite : *l.* 37, ff. *cond. et dem.* En cela, *la charge* convient avec *la condition ;* suprà, *n.* 64.

Il y a plus : quand même la chose à la charge de laquelle le legs a été fait, ne seroit pas une chose qui fût par elle-même impossible, dès que, sans que le légataire ait été mis en demeure, il ne tient plus à lui de faire cette chose, l'obligation qui auroit pu résulter de cette charge, cesse, et le legs n'en est pas moins dû au légataire. Par exemple, lorsque quelqu'un m'a fait un legs, à la charge que je serois le tuteur de ses enfants ; si le juge, sur l'avis de la famille, a nommé un autre tuteur ; comme, en ce cas, il ne tient pas à moi de l'être, je suis quitte de la charge sous laquelle le legs a été fait, et il ne laisse pas de m'être dû : *l.* 76, §. 6, ff. *de leg.* 2. En cela, le legs fait *sub modo* est différent de celui fait sous condition, *s'il est le tuteur de son fils.*

Si néanmoins il paroissoit, par les circonstances, que le testateur ne m'a fait le legs uniquement que par forme de récompense des soins que je prendrois pour la tutelle, le legs ne me seroit pas dû.

115. Lorsque le legs est fait sous la charge de faire une chose qui ne peut, à la vérité, se faire de la manière dont le testateur l'a ordonné, mais qui peut se faire d'une autre manière qui réponde aux vues du testateur, le légataire n'est pas quitte de la charge, mais il doit faire la chose de la manière qu'elle peut l'être : par exemple, si on m'a fait un legs, à la charge que je déposerois ma bibliothéque dans le couvent des Carmes, pour y être publique ; quoique les Carmes refusent de se charger de ce dépôt, et qu'ainsi il ne tienne pas à moi de faire ce que le testateur a ordonné, de la manière dont il l'a ordonné, néanmoins je ne suis pas quitte de cette charge, si les Jacobins, au refus des Carmes, se présentent pour se charger de ce dépôt ; et je serai en ce cas obligé de déposer chez eux ma bibliothéque, pour y être publique, parce que la volonté du testateur peut, par ce moyen, être accom-

plie, sinon de la manière qu'il l'a voulu, au moins d'une manière équipollente, et qui réponde à ses vues : *voyez* un autre exemple, *l.* 16, ff. *de us. leg.*

116. De l'obligation que le légataire contracte d'accomplir la charge sous laquelle le legs lui a été fait, il naît une exception contre la demande en délivrance du legs, jusqu'à ce qu'il l'ait accomplie, si c'est une chose qui puisse se faire incontinent, ou jusqu'à ce qu'il ait fait ses soumissions de l'accomplir : *d. l.* 19, ff. *de leg.* 3.

Il en naît aussi une action qu'a l'héritier contre le légataire à qui la chose léguée a été délivrée, pour qu'il soit condamné à accomplir la charge. L'héritier peut même faire condamner le légataire, en cas de refus de l'accomplir, à restituer la chose léguée avec les fruits : *l.* 21, §. 3, ff. *de ann. leg.*

Observez que, quand même le légataire auroit accompli une partie de la charge sous laquelle le legs lui a été fait, s'il ne l'accomplit pour le surplus, il doit être condamné à restituer en entier la chose léguée : *Arg., l.* III, ff. *de leg.* I.

117. Lorsque la chose à la charge de laquelle le legs est fait, intéresse un tiers, le légataire, en acceptant le legs, contracte l'obligation d'accomplir cette charge non-seulement envers l'héritier, mais encore envers ce tiers. Par exemple, si on a légué à Pierre, quelque chose, à la charge qu'il en donneroit une certaine partie à Jacques, Jacques a action contre Pierre, pour se la faire donner; ce qui néanmoins n'avoit été admis que tard et par degrés chez les Romains : *l.* 2, *cod. his quæ sub mod.*

118. Le légataire ne s'oblige à l'accomplissement de la charge sous laquelle le legs lui a été fait, que jusqu'à concurrence de ce qu'il profite du legs, soit en principal, soit en intérêts ou fruits. C'est pourquoi, si on m'a légué une certaine somme, à la charge de donner à l'héritier un certain héritage qui est à sa bienséance, et qui appartient à un tiers, je ne suis pas obligé à employer à l'achat de cet héritage, plus que la somme qui m'a été léguée, et les intérêts que cette somme m'a dû produire. Si celui à qui il appartient veut le vendre davantage, et que l'héritier le veuille avoir, c'est à lui à fournir le surplus.

Hæc ita si quantitas cum quantitate conferatur, dit la loi 70,

§. 1, ff. *de leg.* 2 : mais si cette somme m'avoit été léguée, à la charge de donner à l'héritier une certaine chose qui m'appartient ; après avoir accepté le legs fait sous cette charge, je ne serois pas recevable à opposer que ma chose vaut plus que la somme qui m'a été léguée, ni à offrir de rendre la somme que j'ai reçue; car, en acceptant le legs sous cette charge, j'ai moi-même estimé que ma chose ne valoit pas plus; et, étant légitime estimateur de mon bien, je ne suis pas recevable à revenir contre ma propre estimation : *d. l.*

119. Lorsque le légataire souffre retranchement du legs qui lui a été fait, sous la charge de donner quelque chose à un tiers, il doit être déchargé dans la même proportion, de partie de la charge qui lui a été imposée : *l.* 32, §. 4, ff. *ad l. falc. et passim.*

Les lois apportent quelques exceptions à cette règle. Celle fondée sur la faveur des aliments, *l.* 25, §. 1, ff. *d. tit.*, peut avoir lieu parmi nous; les autres n'ont pas d'application à nos usages.

§. II. Du cas auquel la chose léguée renferme elle-même quelque charge.

120. Le légataire qui sait ou doit savoir que la chose qui lui est léguée, renferme en elle-même une certaine charge, s'oblige à cette charge, en acceptant le legs. En conséquence de ce principe, le légataire universel, ou d'une quotité de biens, ou d'une certaine espèce de biens du défunt, comme des meubles, du quint des propres, etc., s'oblige, en acceptant le legs, à l'acquittement des dettes ou de la part des dettes dont est chargée la part des biens qui lui est léguée; car il sait ou doit savoir que les biens d'une personne renferment la charge de ses dettes : *Cùm bona non intelligantur nisi deducto œre alieno.*

Il contracte cette obligation envers l'héritier qu'il est obligé d'indemniser des dettes, pour la part dont en est chargée la part des biens qui lui est léguée, et il la contracte aussi, *celeritate conjungendarum actionum*, envers les créanciers.

Au reste, il n'est tenu que jusqu'à concurrence des biens.

A l'égard des légataires particuliers, lorsqu'ils ont connoissance des rentes foncières et autres charges dont est chargé l'héritage qui leur est légué, ils contractent l'obli-

gation de les acquitter, tant et si longuement qu'ils en seront détenteurs. Lorsqu'ils n'en ont pas connoissance, ils ne contractent aucune obligation; et, lorsqu'ils sont poursuivis pour les reconnoître, ils peuvent éviter la condamnation, tant pour le passé que pour l'avenir, en déguerpissant avant contestation en cause, comme nous le verrons au *tit.* 19, *ch.* 2.

SECTION VII.

De l'exécution testamentaire, et des exécuteurs testamentaires.

121. Les héritiers, légataires universels, et autres qui sont grevés de la prestation des legs et fidéicommis, portés au testament (sur quoi *voyez la sect. précéd., art.* 2, §. 1), sont les exécuteurs naturels de ces dispositions testamentaires dont ils sont grevés.

Cette exécution consiste non-seulement à acquitter les legs dont ils sont grevés, qui sont ouverts et exigibles, mais encore à veiller et à pourvoir à la sûreté et conservation des substitutions, soit universelles, soit particulières, portées audit testament, qui sont suspendues par quelque condition.

Pour cela, l'héritier ou autre grevé doit faire procéder, dans les six mois de mort du testateur, à la publication et enregistrement des substitutions, soit universelles, soit particulières dont il est grevé, qui sont portées par le testament; sur quoi, *voyez* suprà, *n.* 17.

2° L'héritier ou le légataire universel doit faire procéder par-devant un notaire royal, dans le temps de l'ordonnance (c'est-à-dire, dans les trois mois du jour de la mort du testateur), à un inventaire des biens de la succession, en présence des substitués, ou de ceux qui ont qualité pour les défendre, ou eux dûment appelés; et, si les substitués n'étoient pas encore nés, en présence d'un curateur qui doit être élu à la substitution : *Ordonnance de* 1748, *p.* 2, *art.* 1, 4 *et* 5.

Faute par les héritiers ou légataires universels d'avoir fait procéder à cet inventaire, un mois après l'expiration du délai, les substitués peuvent, aux frais de la succession, y faire procéder, lesdits héritiers ou légataires universels présents ou appelés; et, à défaut des substitués, le procureur du roi du siége royal ayant les cas royaux, dans le ressort

duquel l'auteur de la substitution étoit domicilié lors de son décès, peut y faire procéder, les héritiers ou légataires universels et les substitués présents ou appelés : *p.* 2, *art.* 2, 3 *et* 6.

3° L'héritier ou autre grevé doit faire procéder sur des affiches, à une vente publique des meubles compris en la substitution : *ibid.*, *art.* 8.

4° Il doit employer, tant le prix desdits meubles, que les autres deniers provenus des biens compris en la substitution, d'abord à acquitter les dettes dont lesdits biens sont chargés, et ce qui restera, en acquisition d'héritages ou rentes ; et, si lesdites rentes qui auroient servi d'emploi, venoient à être remboursées, il doit pareillement faire un remploi du prix du rachat; *ibid.*, lesquels emplois et remplois doivent être faits en présence des substitués ou du curateur à la substitution : *ibid.*, *art.* 10, 11, 13, 14.

122. Pour obliger d'autant plus le grevé à observer toutes ces choses, ladite ordonnance, *p.* 2, *art.* 35, veut que *les donataires, héritiers institués, légataires universels ou particuliers qui seront grevés de substitution, ou qui prendront leur place à leur défaut*, ne puissent se mettre en possession des biens compris en la substitution, que sur une permission du juge, au bas d'une requête; laquelle permission ne pourra leur être accordée que sur les conclusions du procureur du roi, et sur la représentation de l'acte de publication et enregistrement de la substitution, et d'un extrait de la clôture de l'inventaire fait après le décès de l'auteur de la substitution, qui seront attachés à leur requête : *art.* 37. De plus, elle veut, *art.* 41, que s'ils n'ont pas fait procéder dans les six mois à la publication et enregistrement de la substitution, ils soient privés des fruits des biens substitués jusqu'audit enregistrement; lesquels fruits seront adjugés aux substitués; ou, s'ils ne sont pas encore nés, à l'hôpital du lieu où le jugement sera rendu.

L'ordonnance prononce la même peine de privation de fruits contre le grevé qui aura manqué de faire l'inventaire et prisée, dans les cas où il en est tenu : *art.* 42.

Elle exempte de cette peine les mineurs, les interdits et les communautés : *art.* 44.

Observez que l'ordonnance, en l'art. 35, ne parle que des *donataires, héritiers institués, et légataires universels*; d'où il

suit qu'elle n'a pas entendu assujettir l'héritier légitime à obtenir une ordonnance du juge, pour se mettre en possession des biens compris dans la substitution dont il est grevé. Observez aussi que l'art. 41, qui porte la peine de la privation des fruits perçus avant l'enregistrement des biens de la substitution, étant relatif aux personnes dont il est parlé en l'art. 35, cette peine ne doit pas concerner l'héritier légitime, puisqu'il n'est pas compris en l'art. 35.

123. Enfin, l'exécution des dispositions testamentaires dont les héritiers et autres sont chargés, les oblige à apporter le même soin pour la conservation de toutes les choses comprises dans les legs ou substitutions dont ils sont chargés, qu'un diligent père de famille apporte à la conservation de son propre bien. C'est pourquoi, s'ils laissent périr par leur négligence quelques droits dépendants des biens légués ou substitués, en manquant d'interrompre les prescriptions, ou de s'opposer à des décrets, ils sont tenus des dommages et intérêts des légataires ou substitués, lorsqu'il y aura ouverture auxdits legs ou substitutions.

Sur l'espèce de faute dont ils sont tenus, *voyez* suprà, *n.* 93.

124. Les héritiers et autres grevés de legs ou substitutions, s'obligent, *ex quasi contractu,* à tout ce que dessus envers les légataires et substitués, en acceptant la succession ou les biens qui leur sont laissés à la charge desdits legs ou substitutions.

Non-seulement les biens de la succession auxquels ils succèdent, sont hypothéqués à cette obligation, suivant que nous l'avons vu, *sect.* 6, *art.* 3; l'ordonnance de 2748, *p.* 2, *art.* 17, veut encore que les propres biens desdits héritiers ou autres grevés de substitutions, soient hypothéqués à leur obligation, du jour qu'ils auront recueilli les biens compris dans les substitutions dont ils sont grevés.

125. Quoique les héritiers et légataires universels soient les exécuteurs naturels des legs de la prestation desquels ils sont chargés, néanmoins, pour en assurer davantage l'exécution, sur-tout de ceux qui doivent être acquittés incontinent après la mort du testateur, les testateurs en confient l'exécution à une ou plusieurs personnes qu'ils nomment à cet effet, par leurs testaments, par leurs exécuteurs testamentaires.

Cette exécution est un simple office d'ami : c'est pourquoi on ne peut être forcé de l'accepter ; et ceux qui sont incapables de fonctions publiques et offices civils, en sont capables, même les personnes auxquelles on ne peut rien léguer. Par exemple, un mari peut nommer sa femme pour son exécutrice testamentaire ; et il peut même, en ce cas, lui faire un présent modique par son testament, qui est considéré plutôt comme une juste récompense des soins de l'exécution, que comme une donation.

Mais, comme cette exécution oblige à un compte, il n'y a que ceux qui sont capables de s'obliger, qui en sont capables : c'est pourquoi un religieux, un mineur, un interdit, en sont incapables, aussi bien qu'une femme sous puissance de mari, si son mari ne l'autorise à accepter l'exécution. Au reste, une personne, quelque pauvre qu'elle soit, ne peut être exclue de cette charge, et l'on ne peut même lui demander caution, le testateur ayant bien voulu suivre sa foi; à moins que le dérangement de ses affaires n'étant survenu que depuis le testament, il n'y eût lieu de présumer que le testateur, s'il l'eût prévu, ne lui eût pas confié l'exécution de son testament. *Ricard, p. 2, n. 66 et seq.*

Lorsque le testateur a désigné son exécuteur testamentaire, non par son nom, mais par sa qualité, comme s'il a dit : *Je nomme, pour l'exécuteur de mon testament, le procureur du roi*, ou *le doyen des avocats*, il est censé avoir voulu attribuer l'exécution de son testament plutôt à la qualité de la personne, qu'à la personne même, et avoir nommé celle qui se trouveroit avoir cette qualité lors de l'ouverture de sa succession. Si, néanmoins, la personne qui avoit cette qualité lors de la confection du testament, étoit étroitement unie au testateur, par les liens du sang, de l'affinité, ou d'une amitié particulière, il y auroit lieu de présumer que c'est plutôt cette personne qu'il a eue en vue, que la qualité par laquelle il l'a désignée. *Ricard, p. 2, n. 70.*

Observez que lorsqu'un testateur veut attacher son exécution testamentaire à une certaine qualité de personne, il faut que ce soit une qualité reconnue par les lois du royaume. S'il avoit nommé pour exécuteurs les supérieurs de quelque confrérie non revêtue de lettres-patentes, la nomination seroit nulle : *Arrêt du 8 avril 1647, cité par Ricard, ibid., n. 69.*

Sur la saisine, le pouvoir, les fonctions et les obligations des exécuteurs testamentaires, et la durée de l'exécution testamentaire, *voyez les art.* 290 *et* 291, *et les notes.*

SECTION VIII.

De l'extinction des legs, et de ceux qui en profitent.

§. I. De l'extinction des legs de la part du testateur.

126. Les legs et les fidéicommis s'éteignent de la part du testateur, 1° lorsqu'il a perdu le droit de tester par une condamnation à peine capitale; 2° par la révocation qu'il en fait. La preuve testimoniale de cette révocation n'est pas reçue; mais l'écrit qui la contient n'a pas besoin d'être revêtu des formes testamentaires : c'est pourquoi la révocation d'un testament, faite par un testament postérieur, nul dans la forme, mais signé du testateur, est valable.

127. Il n'est pas même nécessaire que la révocation soit expresse; elle se présume en plusieurs cas : 1° lorsque le testateur a légué par une disposition postérieure, à quelqu'un, une partie de ce qu'il lui avoit légué par une disposition précédente, il est censé avoir révoqué, pour le surplus, la première : *l.* 20, ff. *de instr. fund. leg.*; *l.* 28, §. 5, ff. *de adim. leg.*

2° Le legs de la chose léguée à un premier légataire, fait à un second, *animo transferendi legati,* renferme une révocation tacite du premier legs, quand même ce second seroit nul par l'incapacité du légataire, ou autrement : *l.* 20, *et l.* 34, ff. *de leg.* 1. Mais cette volonté de transférer le legs au second légataire, doit paroître par quelques circonstances; autrement, le testateur sera censé avoir voulu léguer la chose aux deux légataires, et les faire concourir : *voyez Pand. Justin.*, *n.* 34 *et seq.*

3° C'est une révocation non équivoque, quoique tacite, lorsque le testateur a barré ou raturé l'écrit qui contenoit le legs ou fidéicommis : *l.* 16, ff. *de adim. leg.*

128. 4° La vente ou la donation que le testateur a faite du total ou de partie de la chose léguée, renferme, *ex præsumptâ ejus voluntate,* une tacite révocation du legs, pour ce qui a été vendu ou donné.

Cette présomption a lieu, quoique la vente ou la donation

soient nulles : *l.* 24, §. 1, ff. *de adim. leg.* Elle a lieu, quand même, depuis, le testateur auroit racheté la chose : *l.* 15, ff. *d. tit.*

Les circonstances peuvent faire cesser cette présomption; comme lorsque le testateur a été forcé à vendre; *l.* 11, §. 12, *de leg.* 3 : sur-tout lorsqu'il a vendu avec clause de *réméré*, cette clause marquant la volonté qu'il avoit de recouvrer la chose, et de la conserver au légataire.

A plus forte raison, lorsque le testateur a seulement engagé la chose léguée, il ne doit pas être présumé avoir révoqué le legs, et l'héritier est tenu de la dégager : *Inst.*, *t. de leg.* §. 13.

Ricard, *p.* 3, *n.* 268, cite un arrêt qui a jugé que la chose léguée ayant été depuis échangée par le testateur, contre une autre, le legs ne devoit pas être présumé révoqué, et que la chose reçue en échange pouvoit être prétendue par le légataire.

129. 5° De grandes inimitiés survenues entre le testateur et le légataire, font aussi présumer la révocation du legs : *l.* 3, §. 11; *l.* 22; *l.* 31, §. 2, ff. *de adim. leg.* C'est sur ce fondement que le legs fait à un domestique est présumé révoqué, lorsque son maître l'a chassé de chez lui. Il en seroit autrement, s'il en étoit sorti pour cause d'infirmité, ou pour prendre quelque établissement, de l'agrément de son maître.

Une légère brouillerie, un petit refroidissement, *levis offensa*, ne donne pas lieu à cette présomption : *d. l.* 3, §. 11.

Une grande offense n'y donne même pas lieu quelquefois, lorsqu'elle a été suivie d'une parfaite réconciliation, ou lorsque le légataire est le plus proche parent du testateur, ou son insigne bienfaiteur. On doit, en ce cas, plutôt présumer que le testateur a encore été plus sensible aux liens du sang ou aux bienfaits reçus, qu'à l'injure qui lui a été faite.

130. 6° Lorsque la cause pour laquelle il est évident que le legs a été fait, vient à cesser, la révocation en est présumée. Voyez-en des exemples *in l.* 25, *et l.* 30, §. 2, ff. *de adim. leg.* Suivant ce principe, un legs modique fait à celui que le testateur avoit nommé pour son exécuteur testamentaire, peut être présumé révoqué, si, depuis, le testateur a nommé un autre exécuteur à sa place.

7° Enfin, la survenance d'enfants au testateur qui n'en avoit pas lors de la confection du testament, doit opérer

l'extinction des legs considérables, par une conjecture de la volonté du testateur, qu'on doit présumer ne les avoir faits que parce qu'il ne croyoit pas qu'il auroit des enfants: *Arg.*, *l.* 33, §. 2; *et l.* 36, §. 2, ff. *de testam. mil.*

131. Il reste à observer, sur la révocation des legs, que leur révocabilité étant en quelque façon de leur essence, le testateur ne peut s'interdire la faculté de les révoquer, si ce n'est par le contrat de mariage du légataire; ces actes étant, parmi nous, susceptibles de toutes sortes de conventions.

Il suit de notre principe, que le testateur peut révoquer le legs, quoiqu'il ait, de son vivant, délivré au légataire la chose léguée. Mais, si cette chose est une chose mobilière, on présumera que, par la tradition réelle qu'il lui en a faite, il a voulu lui en faire une donation entre vifs et irrévocable. *Ricard, p.* 3, *n.* 104 *et* 105. On ne pourroit pas dire la même chose, si la chose léguée étoit un héritage, la donation entre vifs d'un héritage ne pouvant se faire que par un acte devant notaires.

132. Lorsque quelqu'un m'a légué une somme qu'il a prétexté me devoir, et a ensuite révoqué le legs; s'il a expliqué la cause de la dette, son aveu subsiste nonobstant la révocation du legs, et me donne droit de demander la somme, non comme m'étant léguée, mais comme m'étant due. Mais, s'il n'a pas expliqué la cause de la dette, l'aveu qu'il en a fait ne forme qu'un commencement de preuve: et, si elle n'est justifiée d'ailleurs, on doit présumer que le testateur, par délicatesse de conscience, avoit cru, lors de la confection de son testament, me devoir cette somme; mais que s'étant depuis consulté, il avoit reconnu ne la pas devoir: *voyez Ricard, p.* 3, *n.* 108 *et* 109.

§. II. De l'extinction des legs de la part du légataire.

133. Les legs ou fidéicommis s'éteignent de la part du légataire ou substitué, 1° par leur prédécès avant l'ouverture du legs ou fidéicommis, sans qu'ils puissent en aucun cas transmettre à leurs héritiers l'espérance qu'ils avoient: *Ordonn. de* 1748, *p.* 1, *art.* 20; *l.* 59, ff. *de cond. et dem.*; *l.* 5, ff. *qu. dies leg.* La raison est, qu'au lieu que dans les contrats, celui qui stipule est censé stipuler tant pour lui que pour ses héritiers; dans les legs, le testateur ne se propose

de léguer qu'à la personne du légataire : c'est pourquoi l'ouverture du legs ne se peut faire qu'au profit de la personne du légataire; d'où il suit que, si elle meurt avant l'ouverture, toute l'espérance du legs s'évanouit. 2° Ces legs ou fidéicommis s'éteignent, si le légataire, lors de l'ouverture, se trouvoit incapable de les recueillir.

134. 3° Pareillement, lorsque le légataire, pour quelque juste cause, est déclaré indigne et déchu du legs à lui fait, le legs est éteint, et celui qui en étoit grevé en est déchargé. En cela, nous n'avons pas suivi le droit romain, qui appliquoit au fisc, en ce cas, la chose léguée. Les causes d'indignité qui sont rapportées au titre *de his quib. ut indig.*, ne sont pas toutes admises parmi nous. Celles qui sont admises sont, lorsque le légataire est convaincu d'avoir eu part à la mort du testateur, lorsqu'il a fait quelque affront sanglant à sa mémoire, lorsqu'il est convaincu de l'avoir empêché de retoucher à son testament. Mais celui qui a impugné le testament par les voies de droit, quoiqu'il ait succombé, n'est pas pour cela déchu des legs qui lui sont faits par ledit testament. *Ricard, p. 3, n.* 218.

4° Le legs est aussi éteint par le fait du légataire, lorsqu'il refuse d'accomplir la charge sous laquelle il lui a été fait. Le legs modique qu'un testateur a fait à celui qu'il a nommé son exécuteur testamentaire, est censé lui être fait à la charge qu'il se chargera de cette exécution, et par conséquent est éteint, s'il refuse de s'en charger. Par la même raison, le legs qu'un testateur auroit fait à un de ses parents, en le priant de se charger de la tutelle de ses enfants, sera éteint si ce parent étant élu par les parents, devant le juge, à cette tutelle, use de quelque privilége pour s'en faire décharger.

135. Enfin, le legs s'éteint par la répudiation expresse ou tacite qu'en fait le légataire, lorsqu'il est capable de la faire, c'est-à-dire, qu'il est usant de ses droits.

Un légataire est censé tacitement renoncer à son legs, lorsqu'il consent expressément à la vente ou autre disposition que l'héritier fait de la chose qui lui a été léguée; à moins qu'il ne paroisse, par les circonstances, que son intention a été de consentir seulement à recevoir le prix au lieu de la chose : *l.* 120, §. 1, ff. *de leg.* 1; *l.* 88, §. 14, ff. *leg.* 2. S'il avoit été seulement présent à l'acte, on n'en

pourroit pas induire une renonciation au legs : *l.* 34, §. 2, ff. *de leg.* 2.

Je ne puis répudier pour partie le legs qui m'est fait; mais l'un de mes héritiers peut l'accepter, et l'autre le répudier, chacun pour sa part : *l.* 38, ff. *de leg.* 1.

Celui à qui le testateur a fait plusieurs legs, peut accepter l'un et répudier l'autre. Si néanmoins l'un des legs étoit fait sous certaines charges, il ne pourroit pas, pour s'y soustraire, le répudier, et accepter celui fait sans charges : *l.* 5, *pp.* §. 1, ff. *legat.* 2; *l.* 22, ff. *de fideic. libert.*

On ne peut proprement répudier un legs ou fidéicommis, avant qu'il soit ouvert; *l.* 45, §. 1, ff. *de leg.* 2 : car on ne peut répudier un droit qui n'existe pas encore. On le peut néanmoins répudier d'une manière indirecte, avant son ouverture, par une convention entre le légataire ou substitué et le grevé, par laquelle le légataire ou substitué s'oblige envers le grevé de ne le pas demander lorsqu'il sera ouvert. *L'Ordonn. de* 1748, *p.* 1, *art.* 28, veut que cette convention, qui se fait entre le substitué et le grevé avant l'ouverture de la substitution, soit faite par un acte devant notaires, dont il reste minute, à peine de nullité.

§. III. De l'extinction des legs de la part de la chose léguée.

136. Lorsque le legs est d'un corps certain, il s'éteint lorsque, sans le fait et avant la demeure du grevé, la chose léguée vient à périr, ou lorsqu'elle cesse d'être susceptible du legs.

La chose léguée cesse d'être susceptible du legs, lorsqu'elle cesse d'être dans le commerce; comme si le terrain légué a été pris pour faire un chemin public. Elle cesse aussi d'en être susceptible, lorsque le légataire en est devenu d'ailleurs propriétaire à titre lucratif, suivant la règle, *Quod meum est, ampliùs meum fieri non potest;* et suivant cette autre règle, *Duæ causæ lucrativæ in eamdem rem et personam concurrere non possunt.* Il en seroit autrement, si c'étoit à titre onéreux que le légataire en fût devenu propriétaire, suivant cette règle, *Non videtur perfectè cujusque id esse cujus pretium ei abest.* C'est pourquoi, en ce cas, le legs subsiste à l'effet que le légataire doive être remboursé de ce qu'il lui en a coûté pour acquérir la chose.

137. La chose léguée est censée périe, lorsque ce qui constituoit sa substance ne subsiste plus.

Observez que ce qui constitue la substance de chaque chose, n'est pas tant la matière dont elle est composée, que la forme qui lui est propre et qui la caractérise essentiellement, et la différencie des autres choses. C'est pourquoi une chose est censée avoir cessé d'exister, lorsque la forme qui la caractérisoit est détruite, quoique la matière dont cette chose est composée existe, et n'ait fait que passer en une autre forme.

C'est sur ce principe qu'il est décidé que le legs que le testateur a fait de toutes les laines qu'il avoit, est éteint lorsqu'elles ont été converties en habits : *l.* 88, ff. *de leg.* 3.

Au contraire, tant que la forme d'une chose continue de subsister, elle n'est point censée périe, et le legs subsiste, quoiqu'il ne reste plus rien de l'ancienne matière dont elle étoit composée lors de la confection du testament; comme lorsque le bateau ou le moulin qui a été légué, a été si souvent réparé par parties, qu'il ne reste plus aucune des planches et autres choses dont il étoit lors composé : *l.* 24, §. 4, ff. *leg.* 1; *l.* 65, ff. *de leg.* 2.

Par la même raison, un fonds de boutique, un troupeau, etc., sont censés être le même fonds de boutique et le même troupeau qui a été légué, quoiqu'il ne reste aucune des marchandises ou des bêtes dont il étoit composé.

138. Observez qu'on doit faire une grande différence entre la forme qui constitue la substance et l'essence d'une chose, et celle qui n'est qu'accidentelle et accessoire. Le changement de cette dernière espèce de forme qui arrive dans la chose léguée, n'empêche pas qu'elle soit censée continuer d'exister, et qu'elle soit due au légataire en la forme et l'état qu'elle se trouve lors de l'ouverture du legs. Par exemple, ce sont des formes accidentelles par rapport à un fonds de terre, qu'il soit en terre nue, ou planté en vignes, ou occupé par un bâtiment : c'est pourquoi, si quelqu'un m'a légué un certain morceau de terre, qui, lors de son testament, étoit en terre nue, et que depuis il ait construit dessus un bâtiment, l'héritier sera tenu de me le délivrer avec le bâtiment qui y est construit et en est un accessoire; à moins qu'il ne prouvât, par quelques circonstances, que le testateur a changé de volonté : *l.* 44, §. 4, ff. *de leg.* 1.

139. Lorsque la chose léguée n'est pas totalement périe, le legs subsiste pour ce qui en reste. Par exemple, le legs d'un troupeau subsiste pour les bêtes qui en restent, n'en restât-il qu'une : *l.* 22, ff. *de leg.* 10.

Si la chose léguée étoit un individu qui, par sa nature, ne peut pas subsister pour partie, cette chose étant périe avant l'ouverture du legs, ce qui en reste ne pourroit pas être prétendu par le légataire. Par exemple, s'il a été légué un certain bœuf ou un certain bateau, et que le bœuf soit mort, ou le bateau dépecé avant l'ouverture du legs, la peau du bœuf, ni les planches qui restent du bateau, n'appartiendront pas au légataire : *l.* 49, ff. *de leg.* 2; *l.* 88, §. 2, ff. *de leg.* 3.

Le légataire ne peut pas non plus prétendre les choses qui ne sont comprises au legs que comme les accessoires de la chose léguée, lorsqu'elle a cessé d'exister avant l'ouverture du legs : *l.* 2, ff. *de pecul. leg.* Par exemple, si on a légué un tel cheval harnaché, et qu'il soit mort avant l'ouverture du legs, le légataire ne pourra demander le harnois, qui n'est compris au legs que comme l'accessoire du cheval.

Si la chose léguée n'avoit cessé d'exister que depuis l'ouverture du legs, le légataire ayant acquis la propriété de cette chose et de tous ses accessoires, dès l'instant de l'ouverture du legs, il n'est pas douteux que tout ce qui reste de cette chose et de ses accessoires lui appartient.

140. A l'égard des legs alternatifs de deux ou plusieurs choses, si l'une des choses périt, le legs subsiste dans celles qui restent, à moins que l'héritier n'eût mis le légataire en demeure de recevoir une de ces choses : car le legs étant par ces offres, d'alternatif qu'il étoit, déterminé à la chose offerte, il s'éteint totalement lorsque cette chose vient à périr.

Il est évident que les legs d'une chose indéterminée, et ceux d'une somme d'argent, ne peuvent être sujets à s'éteindre de la part de la chose léguée.

§. IV. Qui doit profiter de la chose léguée lorsque le legs est éteint de la part du légataire, ou par la révocation qu'en a faite le testateur.

141. Lorsque le testateur a substitué quelqu'un à son légataire par substitution vulgaire; comme s'il est dit : *Je*

lègue à Pierre, et à son défaut, à ses enfans; ce sont les substitués qui doivent recueillir le legs même, préférablement au droit d'accroissement que pourroient prétendre les colégataires, s'il y en avoit : *Jus substitutionis potentius est jure accrescendi.*

S'il ne se trouve aucun substitué, et qu'il y ait des colégataires, il y aura lieu au droit d'accroissement à leur profit, comme nous le verrons en la section suivante.

S'il n'y a ni substitués ni colégataires, ce sont les héritiers ou autres qui sont grevés de la prestation du legs, qui profitent des choses ou sommes léguées.

142. Lorsqu'il y a un légataire universel, si le testament commence par le legs universel, tous conviennent que le légataire universel doit profiter, préférablement à l'héritier, de l'extinction des legs particuliers; ces legs n'étant que des délibations du legs universel, qui doit rester dans son intégrité, lorsque par l'extinction de ces legs particuliers, il n'y a pas lieu à ces délibations. Il y a plus de difficulté lorsqu'après tous les legs particuliers, le testateur a légué à quelqu'un *le surplus de ses biens*. Néanmoins, je pense que même en ce cas le légataire universel doit profiter des legs particuliers, et que ces termes, *le surplus*, doivent s'entendre *du surplus* qui restera après que tous les legs particuliers qui seront à acquitter l'auront été. Ricard, *p.* 3, *n.* 501 *et* 502, est de notre avis, et rapporte un arrêt qui l'a jugé ainsi. *Facit*, *l.* 95, ff. *de v. s.*

Non-seulement le légataire universel proprement dit, profite, préférablement à l'héritier, de la nullité ou de l'extinction des legs particuliers; pareillement le légataire d'un genre de certaines choses profite, préférablement à l'héritier, de la nullité ou de l'extinction des dispositions particulières que le testateur a faites de quelqu'une des choses de ce genre : *l. fin.* §. *fin.* ff. *de auro leg.* Par exemple, si quelqu'un m'a légué ses livres, et à Pierre son Saint Augustin; ce livre, qui auroit été excepté de mon legs, si celui fait à Pierre eût eu effet, y sera compris, si le legs fait à Pierre n'a pas effet, soit par l'incapacité, soit par le prédécès de Pierre, ou par sa répudiation. *Ricard*, *ibid.*, *n.* 503.

143. Lorsque c'est un légataire particulier qui est chargé de quelque fidéicommis, il doit profiter de la somme ou chose comprise au fidéicommis dont il étoit chargé lorsqu'il

est éteint; *l.* 60, ff. *de leg.* 2 : à moins qu'il ne parût, par les circonstances, que l'intention du testateur, en le chargeant de ce fidéicommis, n'avoit pas été de lui rien laisser, mais de le faire un simple exécuteur de ses volontés.

SECTION IX.

Du concours des colégataires, et du droit d'accroissement qui a lieu entre eux.

§. I. Du concours.

144. Lorsqu'une même chose ou une même somme a été léguée à plusieurs légataires, soit par une même disposition, soit par des dispositions séparées, et qu'ils se présentent tous pour recueillir le legs, elle doit se partager entre eux.

Si cette chose a été léguée à plusieurs d'entre eux, par une même disposition, et à d'autres, par des dispositions séparées, ceux qui sont légataires par une même disposition, n'auront dans ce partage, tous ensemble, qu'une part : *Si conjuncti disjunctis commixti sunt, conjuncti unius vice funguntur* : l. 34, ff. *de leg.* 1.

Si, entre plusieurs à qui un legs est fait par une même disposition, quelques-uns d'entre eux sont compris sous un nom collectif, on présume assez souvent que l'intention du testateur a été que ceux qu'il a compris sous un nom collectif, n'eussent tous ensemble qu'une part. *Vide exemplum in l.* 7, ff. *de usufr. accres.* Cette présomption n'a pas toujours lieu, et elle dépend beaucoup des circonstances.

§. II. Du droit d'accroissement entre les colégataires.

145. Lorsqu'une même chose ou une même somme a été léguée à plusieurs, sans aucune limitation de part, *partibus non assignatis*, si l'un d'entre eux ne recueille pas le legs, sa part accroît aux autres : *Inst.*, *t. de leg.* §. 9.

Si, entre ceux qui recueillent le legs, les uns étoient légataires avec celui qui ne le recueille pas par la même disposition, *conjuncti re et verbis*, les autres étoient légataires de la même chose, par des dispositions séparées; l'accroissement se fera à ceux qui sont *conjuncti re et verbis*, préférablement à ceux-ci : *l.* 89, ff. *de leg.* 3. Car, si le légataire qui ne recueille pas le legs, l'eût recueilli, il n'y auroit que ceux qui

sont *conjuncti re et verbis* avec lui, qui en eussent souffert, n'ayant avec lui qu'une part pour eux tous; *suprà, n.* 140: ils doivent donc aussi seuls profiter de ce qu'il ne le recueille pas.

Par la même raison, si l'un de ceux que le testateur avoit renfermés sous une appellation collective, dans la vue qu'ils n'eussent ensemble qu'une part, ne recueille pas le legs, ceux qui étoient compris avec lui sous cette appellation collective, doivent être préférés pour l'accroissement, aux autres colégataires.

146. Par les lois romaines, lorsqu'à défaut de conjoints *re et verbis*, l'accroissement se faisoit à des conjoints *re tantùm*, c'est-à-dire, à qui la chose avoit été léguée par des dispositions particulières, l'accroissement se faisoit nécessairement et sans qu'ils fussent tenus des charges imposées à celui qui n'avoit pas recueilli le legs, *accrescebat invitis et sine onere;* parce qu'étant légataires de la chose entière par une disposition séparée, ils la retenoient en entier, *magis jure non decrescendi quàm accrescendi*, et plutôt de leur chef que du chef de celui qui ne recueilloit pas le legs à lui fait: et, en cela, ces conjoints *re tantùm* différoient des conjoints *re et verbis*, à qui l'accroissement se faisoit *non nisi volentibus et cum onere*: l. *un. cod. de cad. toll.* Cette distinction n'a pas été suivie par notre jurisprudence; et, soit que l'accroissement se fasse à des conjoints *re et verbis*, soit qu'il se fasse à des conjoints *re tantùm*, il ne se fait qu'avec les charges imposées à celui qui ne recueille pas le legs, et dont néanmoins peuvent s'exempter ceux au profit de qui se fait l'accroissement, en renonçant à l'accroissement. *Ricard, p.* 3, *n.* 551 *et* 552.

Ce principe, que la part du légataire qui ne recueille pas le legs, accroît à ses colégataires avec les charges qui lui avoient été imposées, souffre exception à l'égard des charges qui étoient personnelles au légataire. Par exemple, si j'ai légué un héritage à Pierre, Jean et Jacques, *à la charge que Pierre* (qui étoit mathématicien) *enseignera les mathématiques à mon fils;* Pierre étant prédécédé ou ayant répudié le legs, Jean et Jacques, qui ne sont pas mathématiciens, et auxquels la part de Pierre accroît, ne sont pas tenus de cette charge.

147. Le légataire qui meurt après que le legs a été ouvert

à son profit, transmet à ses héritiers le droit qu'il a d'avoir, par droit d'accroissement, les parts de ses colégataires qui pourroient par la suite devenir caduques, soit par leur répudiation, soit par la défaillance de la condition sous laquelle le legs leur avoit été fait, ou par quelque autre manière que ce soit : *l.* 26, §. 1, ff. *de cond. et dem.*

C'est une suite de ce principe, que si, après avoir répudié de mon chef le legs fait à mon frère et à moi, d'une certaine chose, je deviens héritier de mon frère, mort sans s'être expliqué s'il entendoit accepter ou répudier le legs ouvert à son profit, je puis, en acceptant le legs comme héritier de mon frère, avoir la chose entière qui nous a été léguée. Les jurisconsultes romains avoient néanmoins été d'avis différens sur cette question. Les Sabiniens, dont nous suivons le sentiment, tenoient l'affirmative : *l.* 40, *et l.* 59, ff. *de leg.* 2. Les Proculéiens tenoient la négative : *l.* 12, ff. *de leg.* 1; *l.* 55, ff. *de leg.* 2.

148. Il y avoit dans le droit romain des règles pour le droit d'accroissement, qui étoient particulières au droit d'usufruit : *l.* 33, §. 1, ff. *de usufruct.*; *l.* 1, §. 3, *de usufr. accr.*, que je ne crois pas devoir être suivies dans notre droit françois.

149. Il nous reste à observer que lorsque le testateur a légué à plusieurs, quoique par une même disposition, une part pour chacun dans une même chose, ou lorsqu'il leur a légué une chose pour la partager, ils ne sont pas colégataires, puisqu'ils le sont chacun de leur part; et il n'y a pas régulièrement lieu entre eux au droit d'accroissement, à moins qu'il ne parût, par les circonstances, que le testateur le leur a voulu accorder; ce qui doit se supposer en l'espèce de la loi 16, §. 2, ff. *de leg.* 1; *V. Cujac, ad h. l.* Arrêt dans Soefve, *n.* 31.

Lorsqu'il a légué l'usufruit d'une terre à plusieurs personnes *pour leurs aliments*, quoiqu'il n'ait point exprimé qu'il le leur léguoit pour chacun une part, il n'y a pas lieu au droit d'accroissement entre eux; *l.* 57, §. 1, ff. *de usufr.*: parce qu'en exprimant que c'étoit pour leurs aliments, il a suffisamment fait entendre qu'il ne léguoit à chacun, que la part nécessaire pour frayer à ses aliments.

Lorsqu'un testateur a chargé ses deux héritiers de laisser chacun à leurs enfants l'usufruit d'une telle terre, les en-

fants de l'un sont bien colégataires entre eux, mais ils ne sont pas colégataires avec les enfants de l'autre : car ils ne sont légataires que de l'usufruit de la part de leur père; et les enfants de l'autre le sont de l'usufruit de la part du leur, et par conséquent légataires de différentes parts : *l.* 11, *et l.* 12, *de usufr. accr.*

SECTION X.

De l'interprétation des legs.

ARTICLE PREMIER.

Règles générales sur l'interprétation des legs.

PREMIÈRE RÈGLE.

150. Les dernières volontés sont susceptibles d'une interprétation large; et on doit principalement s'attacher à découvrir quelle a été la volonté du testateur.

In testamentis, pleniùs voluntates testantium interpretantur : l. 12, ff. *de R. J. In ambiguis orationibus, maximè sententia spectanda est ejus qui eas protulisset :* l. 96, ff. d. tit.

SECONDE RÈGLE.

151. Il ne faut pas néanmoins s'écarter de la signification propre des termes du testament, s'il n'y a de justes raisons de croire que le testateur les a entendus dans un autre sens que leur sens naturel. *Non aliter à significatione verborum recedi oportet quàm cùm manifestum est aliud sensisse testatorem :* l. 69, ff. *de leg.* 3.

Voyez la règle suivante.

TROISIÈME RÈGLE.

152. Lorsque les termes pris dans leur sens propre, mettent de la contradiction dans la disposition, ou expriment quelque chose que le testateur ne pouvoit ordonner, ou auroit inutilement ordonné, on doit, en ce cas, négliger le sens propre des termes, pour s'attacher au sens, quoique impropre, dans lequel il y a apparence que le testateur les a entendus. *Benignè interpretari oportet, et secundùm id quod credibile est cogitatum :* l. 24, *de reb. dub.*

On peut apporter, pour exemple de la première partie de cette règle, les formules de substitutions fidéicommissaires dont se servent dans les testaments les notaires : *Je veux que la portion qu'un tel, mon neveu, aura dans ma succession, soit, après sa mort, substituée à ses enfants nés et à naître, en réservant seulement l'usufruit à mondit neveu.*

Il est clair que dans cette formule, le terme *usufruit* n'est pas pris dans son sens propre, c'est-à-dire, pour un droit séparé de la propriété, *jus fruendi re alienâ :* mais il est pris pour le droit de propriété du grevé de substitution, que le testateur a appelé improprement *usufruit ;* parce que de même que le droit d'usufruit ne passe pas dans la succession de l'usufruitier, de même le droit de propriété qu'a le grevé de substitution ne passe pas dans sa succession, s'il y a ouverture à la substitution, mais passe en celle des substitués. Si on l'entendoit autrement, la disposition impliqueroit contradiction : car l'héritier étant chargé de *substitution* après sa mort, envers ses enfants, c'est-à-dire, chargé de leur restituer après sa mort sa portion héréditaire, il en demeure propriétaire jusqu'à sa mort. Or, il impliqueroit qu'en étant propriétaire, il en ait l'usufruit, à prendre ce terme dans son sens propre.

Voici un exemple de la seconde partie de la règle :

Un testateur a fait un legs à un mineur qu'il savoit être âgé de plus de dix-huit ans, en ces termes, *lorsqu'il aura l'âge de puberté.* Il est visible que le testateur n'a pas entendu ce terme de *puberté* dans sa vraie signification, et qu'il l'a entendu de la *majorité ;* autrement il auroit inutilement apposé cette condition. On doit donc, dans cette espèce, entendre ce terme de la majorité : *l.* 50, §. 5, ff. *leg.* 3.

Autre exemple : Lorsque le testateur s'est exprimé ainsi : *J'institue un tel mon héritier*, le terme d'*héritier* doit se prendre pour *légataire universel ;* un testateur ne pouvant pas se faire un héritier : *art.* 287.

QUATRIÈME RÈGLE.

153. Une disposition testamentaire doit s'interpréter plutôt dans le sens selon lequel elle peut avoir effet, que dans le sens selon lequel elle n'en pourroit avoir.

Cette règle est une suite de la précédente. Voyez-en un exemple en la loi 109, ff. *de leg.* 1.

CINQUIÈME RÈGLE.

154. On peut juger de ce que le testateur a eu en vue, par les différentes circonstances tirées de l'usage du testateur, de celui du pays où il vivoit, de la qualité de la personne du légataire, de l'amitié que le testateur lui portoit, et autres.

Ante omnia patris familias consuetudo exquirenda est; deindè regionis in quâ versatur exquirenda est : sed et legatarii dignitas, vel charitas et necessitudo, etc. : l. 50, §. *fin. de leg.* 1.

On peut appliquer cette règle à celle-ci : *Je lègue à mon filleul un tel, lorsqu'il se mariera, une bourse de cent pièces de la monnoie qui aura lors cours.* Pour juger si le testateur a entendu parler de louis d'or ou d'écus, il faut, avant toutes choses, examiner si le testateur a fait de semblables présents de noces à d'autres filleuls de même condition que le légataire; car il est présumé avoir voulu léguer cent pièces de monnoie de la même qualité que celles dont il a fait présent à ses autres filleuls. A défaut de cette circonstance, on doit avoir égard à l'usage du pays. Si ces présents y sont usités, et qu'entre personnes de la qualité du testateur et du légataire, ils aient coutume de consister en une bourse de louis d'or, le testateur sera présumé avoir voulu léguer des louis d'or. *Contrà vice versâ*, si l'usage du pays est de faire présent seulement de bourses d'écus, il sera censé n'avoir légué qu'une bourse d'écus. La qualité du légataire, et l'affection que le testateur lui a témoignée de son vivant, entrent aussi en considération : car, si un présent d'une bourse d'écus étoit au-dessus de la qualité du légataire, ou ne répondoit pas à l'affection que le testateur avoit pour lui, on doit juger que le testateur a voulu léguer des louis d'or. Les autres legs que le testateur a faits à d'autres personnes de même condition que le légataire, et avec qui le testateur avoit de pareilles liaisons, peuvent aussi servir à juger de la volonté du testateur : car, si la valeur de chacun de ces legs ne monte qu'environ à celle d'une bourse de cent écus, on en conclura que le testateur a entendu léguer une bourse d'écus plutôt qu'une bourse de louis; *contrà vice versâ* : d. l. 50, §. *fin.*

La loi 1, ff. *de re dub.*, nous fournit l'exemple d'une autre espèce de circonstance qui sert à faire juger de la volonté du testateur. Un testateur a légué sous une alternative, à quelqu'un, la terre *A* ou la terre *B*. Il avoit annexé à cette dernière plusieurs nouveaux acquêts considérables. Dans le doute si le testateur a entendu léguer la terre *B* avec toutes ses annexes, ou seulement l'ancien domaine de cette terre, l'égalité de la valeur de la terre *A* avec celle de l'ancien domaine de la terre *B*, fait décider que le testateur n'a entendu léguer que l'ancien domaine.

SIXIÈME RÈGLE.

155. A défaut de circonstances, dans le doute sur la plus ou moins grande quantité de ce qui a été légué, on doit décider pour la moins grande : *Semper, in obscuris, quod minimum est sequimur* : l. 9, ff. *de R. J.*

Par exemple, si quelqu'un a légué à un étranger une part dans ses biens, telle que celle qu'y auroit l'un de ses enfants, et que ses enfants y aient des parts inégales, la part du légataire doit être mesurée sur celle de celui des enfants qui aura la moindre part : *l.* 43, §. 1, ff. *de leg.* 2.

Autre exemple : Si un testateur, après avoir fait plusieurs legs à une personne, dit, par un codicille, qu'il la réduit à un seul des legs qu'il lui a faits, il est censé ne lui avoir conservé que le moindre : *l.* 14, §. 11, ff. *de leg.* 1.

Voyez d'autres exemples dans les lois 39, §. 6, ff. *leg.* 1; *l.* 47, ff. *leg.* 2; *et l.* 75, *de leg.* 3.

Cette règle est fondée sur ce que l'héritier ou autre successeur universel qui est grevé du legs, étant ordinairement une personne plus favorable que celle du légataire, et la cause qui tend à la libération étant ordinairement la plus favorable, on doit préférer l'interprétation la plus favorable à la cause de l'héritier, suivant cette autre règle du droit : *Semper in dubiis benigniora præferenda sunt* : l. 56, ff. *de R. J.*

D'où il suit que notre règle souffre exception dans les cas auxquels c'est au contraire la cause du légataire qui se trouve la plus favorable; comme dans les espèces de la loi 27, §. 1, ff. *de leg.* 3; et de la loi 38, §. 2, ff. *de aur. leg.*

SEPTIÈME RÈGLE.

156. Ce n'est pas toujours celui par qui le testateur a marqué que la somme léguée seroit comptée, qui est grevé du legs; mais plutôt celui que le testateur a eu effectivement envie de grever. Par exemple, si le testateur a légué ainsi : *Je lègue à un tel, une telle somme, que mon fermier d'un tel endroit lui paiera sur ses fermes*; c'est l'héritier, et non pas le fermier, qui est réputé grevé du legs de cette somme, quoique le testateur eût aussi fait des legs à ce fermier : *l.* 27, §. *fin.* ff. *de leg.* 3.

Voyez un autre exemple en la loi 108, §. 13 *et* 14, ff. *leg.* 1.

HUITIÈME RÈGLE.

157. Ce n'est pas toujours celui à qui le testateur a ordonné que la somme léguée seroit comptée, qui est le légataire; mais c'est celui que le testateur a voulu gratifier. Par exemple, s'il est dit dans un testament, *Je veux qu'on paie à Pierre, les mille écus pour lesquels il retient mon cousin Jacques en prison;* il est évident que ce n'est pas Pierre qui est légataire, mais Jacques. C'est pourquoi, si Jacques prédécède, le legs sera caduc. Il y a une espèce semblable en la loi 11, §. 22, ff. *leg.* 3.

En général, toutes les fois qu'un testateur ordonne qu'on paiera à un créancier ce qui lui est dû par un tiers, le legs est plutôt censé fait au débiteur qu'au créancier; et pareillement, lorsque le testateur m'a fait un legs, à la charge de payer à son créancier ce qu'il lui doit, cette disposition est censée faite au profit des autres successeurs du testateur, qui seroient tenus de cette dette, plutôt qu'au profit du créancier.

Cependant il peut y avoir des circonstances qui fassent présumer que le testateur, en ordonnant qu'on paieroit au créancier d'un tiers ce qui lui étoit dû par ce tiers, a voulu gratifier non-seulement le débiteur, mais aussi le créancier, qui avoit intérêt d'avoir un autre débiteur que le sien, qui n'étoit peut-être pas trop bon : *l.* 3, §. *fin.; et l.* 4, ff. *de lib. leg.* Cela se présume par les relations d'amitié que le testateur pouvoit avoir avec ce créancier; et, en ce cas, l'un et

l'autre sont légataires, et peuvent demander l'accomplissement du legs. C'est pourquoi le créancier, même dans le cas auquel le débiteur seroit prédécédé, peut demander que les héritiers du testateur lui paient sa dette. Mais, en ce cas, comme le legs fait au débiteur est éteint par son prédécès, les héritiers du testateur pourront se faire subroger aux actions du créancier, pour répéter la somme contre les héritiers du débiteur : ce qu'ils ne pourroient pas faire, si le débiteur que le testateur a voulu libérer, eût survécu, et eût acquis le droit résultant du legs que le testateur a voulu lui faire.

Il y a plusieurs autres exemples de ce cas, auxquels d'autres que la personne à qui le testateur a exprimé que la chose léguée seroit délivrée ou comptée, sont, par les circonstances, présumés en être légataires : *voyez in Pand. Justin.*, *tit. de leg.*, depuis le n° 156 jusqu'au 164.

NEUVIÈME RÈGLE.

158. Le legs général de toutes les choses d'une certaine matière renferme celles qui ne sont pas entièrement de cette matière, et dans lesquelles il entre quelque autre matière comme accessoire.

Par exemple, si quelqu'un a légué ses boîtes d'écaille, le legs comprend même celles qui ont des charnières et des clous d'or et d'argent : *Arg.*, *l.* 100, *§. fin.* ff. *de leg.* 3.

Si quelqu'un a légué ses meubles de bois, le legs comprend non-seulement ceux qui ne sont composés que de bois, comme des tables, etc., mais ceux dont le bois fait la principale matière, quoiqu'il y en entre d'autre, comme des armoires dans lesquelles il entre des serrures et fiches de fer : mais ce legs ne comprendra pas les miroirs ni les tableaux, quoique encadrés de bois, parce que le cadre n'en est que l'accessoire.

DIXIÈME RÈGLE.

159. Lorsque le testateur a ajouté au legs général d'une certaine espèce de choses, certaines choses qui en sont les accessoires, le legs comprend toutes les choses de cette espèce, même celles qui n'ont pas ces accessoires.

Par exemple, si quelqu'un a légué ses chevaux avec leurs

équipages, le legs comprend même ceux qui n'ont pas d'équipage.

Si quelqu'un a légué son vin avec les bouteilles, le legs comprend même celui qui n'est pas en bouteilles, mais dans des foudres : *l.* 6 *et* 15 ; ff. *Trit. vin. leg.*

ONZIÈME RÈGLE.

160. Lorsque le testateur, par le legs général d'un genre de choses qui contient plusieurs espèces ou genres subalternes, a énoncé une ou deux de ces espèces, il n'est pas censé, à la vérité, avoir, par cette énonciation, voulu restreindre son legs à ces espèces, mais plutôt avoir voulu déclarer que les espèces qu'il a énoncées étoient renfermées sous ce genre, ayant pu croire qu'on en auroit pu douter : mais, s'il a fait une énonciation détaillée de plusieurs espèces, il sera présumé avoir renfermé le legs dans ces seules espèces, à moins qu'il n'ait ajouté ces termes, *et autres*, ou bien, *etc.*

Quum species ex abundanti per imperitiam enumerantur, generali legato non derogatur ; si tamen species certi numeri demonstratæ fuerint, modus generi datus, in his speciebus intelligitur : l. 9, ff. *de supell. leg.*

Par exemple, si quelqu'un avoit légué ainsi : *Je lègue mes meubles d'une telle maison, ma bibliothéque, et l'argenterie qui s'y trouvera ;* il ne sera pas censé avoir restreint le legs général des meubles de cette maison, à la bibliothéque et à l'argenterie. L'énonciation de la bibliothéque et de l'argenterie paroît n'être faite que dans la vue de lever le doute que le testateur pensoit qu'il pouvoit y avoir, si ces choses étoient comprises sous le terme générique de meubles d'une maison. Mais, s'il a légué ainsi : *Je lègue les meubles d'une telle maison, lits, chaises, fauteuils, tapisseries, tables, coffres, armoires et batterie de cuisine*, ce long détail, dans lequel il est entré, fait présumer qu'il a voulu expliquer tout ce qu'il a entendu comprendre par ce terme générique de meubles d'une telle maison, et le legs ne renfermera rien autre chose que les espèces exprimées, à moins qu'il n'y ait ajouté un *etc.*

DOUZIÈME RÈGLE.

161. Lorsque le testateur, par un legs général, énonce certaines choses particulières comprises sous une certaine

espèce particulière ou genre subalterne, on en conclut qu'il n'a point entendu comprendre les autres choses de cette espèce particulière ou genre subalterne : *l.* 18, §. 11, ff. *de instr. vel instr.*

Par exemple, si quelqu'un a légué ainsi : *Je lègue les meubles d'une telle maison, et le Dictionnaire de Moreri qui y est;* les autres livres, quoique compris sous l'appellation générale de meubles d'une telle maison, ne seront point compris dans ce legs : car, s'il eût entendu les comprendre, il n'eût pas, par ce legs, légué en particulier le Dictionnaire de Moreri.

TREIZIÈME RÈGLE.

162. Un legs général ne renferme pas les choses de ce genre qui n'appartenoient point au testateur. Par exemple, si j'ai légué ma terre avec tous les meubles qui servent à son exploitation, je ne suis censé avoir légué que ceux qui m'appartiennent, et non ceux qui appartiennent à mes fermiers : *l.* 24, ff. *de instr. vel instr.*

Si rien n'appartenoit au testateur des meubles de cette terre, en ce cas il seroit censé avoir légué ce qui appartient à ses fermiers : *d. l.* 24.

QUATORZIÈME RÈGLE.

163. Un legs général ne renferme pas les choses comprises sous ce genre, qui n'ont été acquises que depuis la mort du testateur, quoique par son ordre : *l.* 4, ff. *de aur. leg.*

QUINZIÈME RÈGLE.

164. Un legs général ne comprend pas les choses comprises sous ce genre, qui ont été léguées en particulier à d'autres personnes.

C'est une suite de cette règle : *In toto jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur quod ad speciem directum est :* l. 80, ff. *de R. J.*

Par exemple, si j'ai légué à quelqu'un toutes les provisions de bouche qui se trouveront lors de ma mort, et que j'aie légué à un autre le vin qui se trouvera dans ma cave lors de ma mort; quoique ce vin soit compris sous le terme général de provisions de bouche, il ne sera pas néanmoins

compris dans ce legs général, parce que le testateur en a disposé envers un autre : *l.* 2, *de Trit. vin. leg.*

Observez néanmoins que ce qui est compris dans une disposition particulière, n'est excepté du legs général, qu'autant que la disposition particulière seroit valable : *l. fin.* §. *fin.* ff. *de aur. leg.*

SEIZIÈME RÈGLE.

165. Le legs d'une certaine rente viagère, ou d'une certaine somme une fois payée, fait en termes généraux à chacune des personnes comprises sous un certain genre, ne comprend pas ordinairement celles à qui le testateur a fait quelque legs particulier.

Voyez des exemples de cette règle en la loi 16, §, 2, et en la loi 20, ff. *de alim. leg.*

Cette règle souffre exception par les circonstances qui se rencontrent. Par exemple, si j'ai légué en général une rente viagère d'une certaine somme à chacun de tous mes domestiques, le legs particulier que j'aurois fait à un des plus affidés, qui seroit beaucoup moindre que ce que j'ai légué à chacun par le legs général, ne doit pas l'exclure du legs général.

Il y a une espèce à peu près semblable en la loi 19, §. 1, ff. *de alim. leg.*

DIX-SEPTIÈME RÈGLE.

166. Le legs fait en termes généraux à un certain genre de personnes, n'est pas censé comprendre celles contre lesquelles le testateur étoit indisposé, quoiqu'il ne les ait pas nommément exceptées.

Par exemple, si un testateur a légué une certaine somme à chacun de ceux qui ont été à son service, il n'est pas censé avoir compris dans son legs ceux qu'il a chassés et n'a pas voulu voir depuis : *l.* 88, §. 11, ff. *de leg.* 2.

Cette règle me paroît devoir souffrir exception dans le cas d'un legs que quelqu'un auroit fait en termes généraux à ses plus proches parents, quoique l'un d'entre eux fût brouillé avec le testateur. On doit facilement présumer que le testateur qui ne l'a pas excepté nommément, a voulu le comprendre dans le legs, aussi bien que les autres, et que les

liaisons du sang ont prévalu aux sujets de mécontentement qu'il avoit de lui.

DIX-HUITIÈME RÈGLE.

167. Lorsque le testateur, après un legs fait en termes généraux aux personnes comprises sous un certain genre, en a recommandé quelques-unes en particulier, il n'est pas censé pour cela avoir restreint son legs aux seules personnes recommandées.

Par exemple, si j'ai légué cinquante livres de pension viagère à chacun de mes domestiques, et que je dise ensuite : Je recommande à mes héritiers, André et Martine, que j'aime beaucoup; le legs que j'ai fait précédemment ne sera pas censé restreint par cette recommandation aux seuls André et Martine : *Arg.*, *l.* 5, ff. *de alim. leg.*

DIX-NEUVIÈME RÈGLE.

168. Dans les testaments, comme ailleurs, une disposition conçue au pluriel se distribue souvent en plusieurs dispositions singulières.

Par exemple, si j'ai légué ainsi : *Je lègue à Pierre et à Jacques, une telle chose, s'ils sont à mon service lors de mon décès*; quoique l'un d'eux ait quitté le service du testateur, le legs ne laissera pas d'être valable à l'égard de celui qui y sera demeuré, et cette disposition équipolle à celles-ci : Je lègue à Pierre, telle chose, s'il est à mon service lors de mon décès; Je lègue à Jacques, telle chose, s'il est à mon service lors de mon décès : *Arg.*, *l.* 29, §. *fin.* ff. *de leg.* 3 *; et l.* 2, §. 1, ff. *de cond. inst. ; et l.* 33, §. *fin.* ff. *de cond. et dem.*

Un autre exemple : Si quelqu'un a légué ainsi : Je fais Pierre mon légataire universel pour moitié, et Paul pour l'autre moitié; et je leur substitue Jacques après leur mort : c'est comme s'il avoit dit : Je substitue Jacques à Pierre après sa mort, et à Paul après sa mort : *Arg.*, *l.* 78, §. 7, ff. *ad sct. Treb.* Cette interprétation dépend néanmoins des circonstances; car le substitué ne recueillera les biens qu'après la mort du dernier décédé, s'il y a des circonstances qui fassent connoître que telle a été la volonté du testateur, comme en l'espèce de la loi 34, ff. *de usufr. leg.*

VINGTIÈME RÈGLE.

169. Dans les testaments, comme ailleurs, ce qui est à la fin d'une phrase se rapporte à toute la phrase, et non pas à ce qui précède immédiatement ; pourvu néanmoins que cette fin de phrase se rapporte entièrement en genre et en nombre à toute la phrase.

Par exemple, si quelqu'un a légué ainsi : Je lègue à mes domestiques, mes provisions de bouche, à l'exception des bouteilles de vin, qui sont à Paris ; ces termes, *qui sont à Paris*, ne se rapportent pas seulement *aux bouteilles de vin*, mais à toute la phrase, et par conséquent il n'y aura de *provisions de bouche* comprises dans le legs, que celles *qui sont à Paris*, et non celles qui sont ailleurs : *l.* 4, §. *fin.* ff. *de pen. leg.*

Il en seroit autrement, s'il avoit légué ainsi : Je lègue mes provisions de bouche, à l'exception du vin qui est à Paris. Car ces termes, *qui est à Paris*, n'étant pas concordants en genre avec ceux-ci, *mes provisions*, ne peuvent s'y rapporter, et ne restreignent point par conséquent le legs, aux seules provisions qui sont à Paris. *Facit l.* 8, ff. *aur. leg.*

VINGT-UNIÈME RÈGLE.

170. Le genre masculin renferme souvent le féminin; mais le féminin ne comprend jamais le masculin.

Suivant cette règle, si quelqu'un lègue ses mulets, ses chevaux, ses moutons, les mules, les cavales, les brebis sont sont comprises dans le legs : *l.* 62 ; *l.* 65, §. 6, ff. *leg.* 3.

Au contraire, si quelqu'un a légué ses cavales, ses brebis, etc., les chevaux et moutons n'y seront pas compris : *Exemplo pessimum est feminino vocabulo etiam masculos contineri :* l. 45, ff. *de leg.* 2.

Observez que sur ces questions on doit plutôt consulter l'usage de notre langue, que les décisions des lois romaines. C'est pourquoi quoique, suivant ces lois, le terme *filii* comprenne les filles, et le terme *fratres* les sœurs, *l.* 116, ff. *de v. s.*; *l.* 93, §. 3, ff. *de leg.* 3; parmi nous, le terme de fils ne comprend pas les filles, comme l'observe Ricard, *Tr. des disp. cond., n.* 467 *et suiv.*, ni celui de *frères*, les sœurs.

VINGT-DEUXIÈME RÈGLE.

171. Une disposition conçue par termes du présent ou du passé, ne s'étend pas à ce qui survient depuis.

Par exemple, si quelqu'un a légué ainsi : *Je lègue à Pierre ce qu'il me doit*, ou *ce que je lui ai prêté*, le legs ne s'étend pas aux nouvelles dettes que Pierre a contractées depuis le testament envers le testateur : *l.* 28, §. 2, ff. *de lib. leg.*

Au reste, il suffit que la cause de la dette existât lors du testament, quoique le droit n'ait été ouvert que depuis.

Par exemple, si j'ai légué à mon débiteur d'une somme qui porte intérêt, ce qu'il me doit, le legs comprend les intérêts courus depuis le testament : *l.* 28, §. 6, *l.* 31, §. 4, ff. *de lib. leg.*

172. Cette règle souffre exception, 1° à l'égard du legs de choses qui sont de nature à se subroger les unes aux autres; car ces legs, quoique conçus par termes du présent ou du passé, comprennent tout ce qui se trouve au jour de la mort : comme lorsque je lègue une métairie telle qu'elle est garnie, *l.* 19; *l.* 28, ff. *de inst. fund.; l.* 28, ff. *qu. dies leg., etc.*, un magasin et les marchandises qui y sont, etc.

La règle souffre une autre exception à l'égard de cette clause qui se trouve dans les legs, *autant que la loi me permet de donner*. Car, quoiqu'elle soit conçue par termes du présent, néanmoins elle s'interprète de ce que le testateur peut donner au temps de sa mort : *voyez l.* 51, ff. *de leg.* 2.

La raison de cette exception est, que les lois qui défendent de donner au-delà d'une certaine quantité, se référant au temps de la mort, la disposition par laquelle le testateur déclare se soumettre à cette loi, doit s'y référer pareillement.

Une troisième exception est à l'égard de cette clause, qui se trouve dans certains legs : Je veux qu'on donne à tels et à tels, tous les ans pendant leur vie, *ce que j'ai coutume*, ou *ce que j'avois coutume de leur donner pour leurs aliments, pour leurs étrennes, etc.* Ces termes, *ce que j'ai coutume*, ou *ce que j'avois coutume, quæ vivus præstabam*, quoique termes du temps présent ou du passé, du moins de l'imparfait, s'entendent de ce que le testateur aura eu coutume de leur donner, non au temps du temps du testament, mais au

temps qui aura précédé sa mort : *l.* 14, §. 2, ff. *de alim. leg.*

Une quatrième exception est à l'égard de la clause de prorogation dont il sera parlé ci-après : *art.* 4, §. 2.

VINGT-TROISIÈME RÈGLE.

173. Une disposition conçue par termes de futur, se réfère au temps de la mort du testateur.

Par exemple, si dans les coutumes qui le permettent, j'ai légué à ma femme, tous les bijoux et joyaux *qui seront* à son usage, ce legs conçu au futur renferme tous ceux qui *se* trouveront lors de sa mort : au lieu que si j'avois légué tous les bijoux *qui sont* à son usage, le legs ne renfermeroit que ceux qui étaient à son usage au temps du testament : *l.* 34, §. 1, *et* 2, ff. *de aur. leg.*

Quelquefois, pour obvier aux fraudes du légataire, on est obligé de restreindre un legs, quoique conçu au futur, à la quantité que le testateur avoit au temps du testament.

Par exemple, un épicier qui se reposoit de son commerce sur son facteur, a légué à ce facteur, toutes les marchandises d'une certaine espèce qui se trouveront. Ce facteur, qui avoit connoissance du legs, a rempli les magasins de son maître, d'une beaucoup plus grande quantité de marchandises de cette espèce, que son maître n'avoit coutume d'en avoir : on doit restreindre le legs de ces marchandises, à la quantité que le testateur avoit coutume d'en avoir lors du testament : *l.* 32, §. 3, ff. *de leg.* 2; *et l.* 34, §. 1, ff. *de leg.* 3.

VINGT-QUATRIÈME RÈGLE.

174. Une disposition qui, dans les termes dans lesquels elle est conçue, n'exprime ni temps présent, ni passé, ni futur, se rapporte ordinairement au temps du testament.

Par exemple, si j'ai légué à quelqu'un *mon argenterie*, le legs ne comprend que celle que j'avois lors de mon testament, et non celle que j'aurois acquise depuis : *Cùm dicit argentum meum, hâc demonstratione* meum, *præsens, non futurum tempus ostendit :* l. 7, ff. *de aur.*

Si j'ai légué à quelqu'un les Journaux des Savants, depuis trois ans, on doit entendre que ce sont ceux de-

puis trois ans avant le testament, et non ceux depuis trois ans avant la mort du testateur : *Arg.*, *l.* 41, §. 4, ff. *de leg.* 3, où il est dit que si quelqu'un a légué cinq de ses esclaves, à les prendre parmi ceux de l'âge au-dessous de sept ans, le legs doit s'entendre de ceux qui étoient au-dessous de cet âge au temps du testament.

La règle souffre exception à l'égard des legs de choses qui se subrogent les unes aux autres : car, si cette espèce de legs, quoique conçu en termes exprès du temps présent, comprend les choses qui se trouvent lors du décès, *suprà n.* 147, à plus forte raison doit-on le décider lorsque la disposition n'exprime aucun temps.

VINGT-CINQUIÈME RÈGLE.

175. Comme dans l'usage ordinaire de parler, on prend souvent les particules disjonctives pour des copulatives, *et vice versâ* (l. 53, ff. *de v. s.*), il faut bien prendre garde, sur le sens de cette proposition, quelle a pu être vraisemblablement la pensée du testateur.

Voyez, en la loi 13, §. *fin. de R. dub.* et en la loi 85, ff. *her. inst.*, des exemples de particules disjonctives prises en un sens copulatif, *ex probabili mente testatoris.*

Il y en a un autre exemple en la loi 6, *cod. de instit. et subst.*, où Justinien décide que dans une substitution fidéicommissaire, faite sous ces conditions, *Si mon fils décède sans enfants, ou sans avoir fait de testament*, la disjonctive *ou* devoit être entendue en un sens copulatif, et qu'en conséquence la substitution ne pouvoit être ouverte que par l'accomplissement de l'une et l'autre condition.

VINGT-SIXIÈME RÈGLE.

176. Ce qui est écrit en dernier lieu, est présumé contenir la volonté en laquelle le testateur a persévéré, et contenir une dérogation à ce qu'il a écrit auparavant de contraire : *In testamentis novissimæ scripturæ valent :* l. 12, §. 3, ff. *de leg.* 1.

Cette règle a lieu, quand même le testateur auroit ajouté une clause par laquelle il déroge à ce qu'il pourroit ordonner de contraire ; et il n'est plus nécessaire en ce cas, comme il l'étoit par les lois 22, ff. *de leg.* 3, *et l.* 12, §. 3, ff. *de*

leg. 1, de déroger expressément à ces clauses dérogatoires; l'ordonnance de 1735 les ayant déclarées nulles et de nul effet : *suprà, n.* 20.

177. Lorsqu'un testateur, par un même testament, a légué deux ou plusieurs fois à la même personne, une même somme, il est censé avoir fait cette répétition par inadvertance, et le légataire ne peut prétendre qu'une seule fois cette somme, à moins qu'il ne prouve que la volonté du testateur a été de multiplier le legs : *l.* 34, §. 3, ff. *de leg.* 1.

Cette décision a lieu, lorsque ce sont les mêmes personnes qui sont grevées de la prestation du legs, ou lorsque le testateur n'a pas exprimé qui il en grevoit; comme lorsqu'il a légué ainsi : *Je lègue à Pierre, mille livres;* et qu'après quelques autres articles de son testament, il a ajouté : *Je lègue à Pierre, mille livres;* Pierre ne pourra prétendre qu'une seule fois mille livres.

Il en seroit autrement, s'il avoit grevé différents héritiers par ses différentes dispositions; *putà,* s'il avoit ainsi légué : *Mon fils donnera à Pierre, la somme de mille livres;* et plus bas : *Ma fille donnera à Pierre, la somme de mille livres.* En ce cas, le légataire aura soin de demander à chacun mille livres : *l.* 44, §. 1, ff. *de leg.* 2.

VINGT-SEPTIÈME RÈGLE.

178. Lorsque ce n'est pas par le même testament, mais par différents testaments ou codicilles, que le testateur a légué a quelqu'un plusieurs fois la même somme, elle lui sera due plusieurs fois, quoiqu'il en ait grevé les mêmes héritiers, ou qu'il n'ait pas exprimé qui il en grevoit : *l.* 12, ff. *de probat.*

La raison de différence est, que s'étant passé un intervalle de temps depuis la première disposition, il n'est pas nécessaire de supposer que le legs a été répété par inadvertance, le légataire ayant pu mériter une nouvelle marque d'amitié et de reconnoissance de la part du testateur.

Cette décision doit beaucoup dépendre des circonstances : car, s'il paroissoit que le testateur, en faisant son second testament, auroit plutôt eu intention de tester de nouveau, que de faire une simple continuation de son premier testament, il faudroit décider autrement. C'est ce

qui paroîtroit, si le testateur avoit répété sans aucun changement la plupart des legs contenus au premier; sur-tout si c'étoient des legs de certains corps qui ne peuvent être susceptibles de multiplication.

VINGT-HUITIÈME RÈGLE.

179. Lorsque le testateur a légué, par un codicille postérieur, une somme différente que celle qu'il avoit léguée par un testament ou codicille antérieur, la présomption est qu'il a voulu augmenter ou diminuer la somme portée par le testament ou codicille antérieur, et non pas qu'il ait voulu léguer les deux sommes : *l.* 18, ff. *de alim. leg.*

Cette décision a lieu, lorsque les deux sommes sont léguées à la même personne : il en seroit autrement, s'il avoit légué une somme au père, par le testament; ensuite, par le codicille, une autre somme aux enfants ou à la femme : *l.* 28, ff. *de leg.* 3.

VINGT-NEUVIÈME RÈGLE.

180. Lorsqu'un testament contient plusieurs dispositions au profit d'une même personne, et que l'une de ces dispositions a une condition ou un terme de paiement, cette condition ou ce terme de paiement ne doivent pas être sous-entendus dans les autres dispositions, à moins que la connexion des dispositions et des phrases qui les renferment, ne le fassent présumer, et qu'il ne paroisse pas de raison pour laquelle la condition ou le terme auroient été apposés à l'une des dispositions plutôt qu'à l'autre : *voyez in Pand. Just., t. de cond. et dem., n.* 87 *et seq.*

ARTICLE II.

Règle pour l'interprétation de certaines clauses fréquentes dans les testaments.

§. I. De la clause d'exception.

181. Lorsque le testateur a fait un legs de ses biens, ou d'un certain genre de choses, à l'exception de certaines choses, la clause d'exception n'est valable qu'autant qu'on peut connoître quelles sont les choses que le testateur a voulu excepter : *Arg.*, *l.* 36, ff. *de leg.* 1.

Quand on les connoît, la clause a son entier effet, quand même le legs se trouveroit, par cette exception, entièrement anéanti. Par exemple, si un homme qui avoit un grand nombre de chiens, lègue à quelqu'un, tous ses chiens, à l'exception de deux que son héritier retiendra à son choix, et qu'il n'en laisse que deux, en mourant, ces deux seront exceptés du legs, quoiqu'il n'en reste aucun autre : *l.* 65, ff. *de leg.* 1.

§. II. De la clause de prorogation.

182. On appelle *clause de prorogation*, une clause générale par laquelle le testateur accorde à ses héritiers un certain terme pour le paiement de ses legs; comme lorsqu'il est dit : *Mon héritier aura le terme d'un an, pour acquitter les legs du présent testament;* ou bien, *les legs seront payables en trois termes, d'année en année.*

183. Cette clause ne comprend que les legs de sommes d'argent ou d'une certaine quantité, comme de tant de blé, tant de vin, et non pas les legs de corps certains : *l.* 30, *pr. et* §. 6, ff. *leg.* 1.

184. Elle ne comprend pas les legs que le testateur a faits sous un certain terme ou sous une certaine condition : *d. l.* 30, §. 1, 3, 4, 5. Le terme particulier qui leur est assigné déroge au terme général accordé pour le paiement des legs, suivant la maxime : *Generi per speciem derogatur.*

Cette clause ne comprend pas non plus les legs que le testateur a déclaré expressément devoir être payés incontinent après sa mort, *presenti die;* d. l. 30, §. 2.

Elle ne comprend pas non plus les legs faits à un créancier, de ce qui lui est dû, qui ne renferment d'autre avantage pour le légataire, que l'avancement du paiement, et qui seroient entièrement inutiles, s'ils n'étoient payables qu'à l'expiration du terme accordé par la clause générale : *l.* 4, ff. *de dot. prœleg.*

185. Cette clause, quoique conçue par termes du temps passé, comprend non-seulement les legs que le testateur a déjà faits, mais ceux qu'il fera depuis, soit par le même testament, soit par des codicilles postérieurs : *l.* 30, §. *fin., et l.* 31, ff. *de leg.* 1.

186. Observez, sur le sens de cette clause, que lorsqu'il est dit que les legs seront payés en trois termes, d'année en

année, cela doit s'entendre en paiements égaux; à moins que le testateur n'ait déclaré le contraire : *l.* 3, *pp. et* §. 1, ff. *de ann. leg.*

Que si le testateur a dit que l'héritier pourroit les payer en trois paiements inégaux, sans exprimer de quelle portion de la somme léguée devroit être chaque paiement, le juge les arbitrera eu égard à l'état de la succession : *d. l.* 3, §. 2.

§. III. De la clause de répétition.

187. La clause de répétition est une clause par laquelle le testateur répète au profit de quelqu'un le legs d'une somme ou d'une chose qu'il lui a déjà fait, ou qu'il a fait à un autre.

Cette clause s'exprime par ces termes, *de plus* que cela, *hoc ampliùs;* ou par ceux-ci, *outre et par-dessus.* Par exemple, si quelqu'un a légué ainsi : Je lègue à Pierre, une telle métairie, et à Paul, *outre et* par-dessus cela, la somme de cent pistoles; il est censé, par ces termes, avoir répété au profit de Paul, le legs de la métairie qu'il avoit fait à Pierre : c'est pourquoi Paul et Pierre concourront au legs de cette métairie : *l.* 13, ff. *de leg.* 3.

188. Cette clause a quelquefois l'effet de rendre valable un legs qui étoit nul : *Legata inutiliter data Papinianus putat confirmari per repetitionem :* l. 19, ff. *leg.* 1.

189. Cette clause est quelquefois générale; comme lorsque le testateur s'exprime ainsi par un codicille : Je lègue à chacun de mes légataires, outre et par-dessus ce que je leur ai déjà légué, la somme de tant.

§. IV. De la clause d'augmentation de legs.

190. Lorsqu'un testateur, par un codicille, déclare qu'il lègue à tous ses légataires une fois autant qu'il leur a déjà légué, il est évident que cette clause ne comprend que les legs de somme d'argent ou de quantité, comme de tant de vin, tant de blé, etc., et non pas les legs de corps certains.

Elle ne comprend pas non plus ceux par lesquels le testateur n'a fait qu'ordonner la restitution de ce qu'il devoit avant le terme : *l.* 88, §. 7, ff. *de leg.* 2.

C'est une question sur l'effet de cette clause, si, lorsque l'un des legs étoit fait sous des charges, on devoit doubler la somme entière, ou seulement doubler celle qui reste après la déduction des charges. La loi 18, §. 3, *v. idem*, ff. *de alim.*

leg., paroît décider qu'on doit doubler la somme entière. Cela doit beaucoup dépendre des circonstances.

ARTICLE III.

Règles pour l'interprétation de différents noms employés par les testateurs, pour désigner les choses qu'ils lèguent.

§. I. Interprétation de quelques noms à l'égard des legs d'immeubles.

191. Si j'ai légué mes maisons d'*Orléans*, le legs comprend celles que j'ai dans les faubourgs : *l.* 46, §. 6, ff. *leg.* 3.

Si j'avois légué *les maisons que j'ai dans la ville*, il y auroit lieu de soutenir que celles des faubourgs n'y seroient pas comprises, pourvu qu'il y en eût au moins deux dans la ville sur lesquelles pût tomber cette expression. Cette décision est fondée sur la loi 2, ff. *de v. s.*, qui dit : URBIS *appellatio, muris* ROMÆ *continentibus ædificiis finitur.* Lorsqu'on dit *la ville* simplement, cela paroît dit par opposition aux faubourgs. Si je n'avois pas dit simplement, *que j'ai dans la ville*, mais *que j'ai dans la ville d'Orléans*, on pourroit peut-être dire que celles des faubourgs y sont comprises : *Arg.*, *l.* 4, §. 4, ff. *de pen. leg.*, qui dit : *Romam continentibus (finiri) et urbem Romam æque continentibus.*

Si j'avois légué *mes biens de ville*, *mes maisons de ville*, je pense que celles des faubourgs y sont comprises : car *maisons de ville* se disent par opposition à celles de campagne, et comprennent celles des faubourgs.

§. II. Du legs des biens meubles, et du legs des meubles.

192. Lorsque je lègue mes *biens meubles*, ou mes effets mobiliers, ce legs comprend toutes les choses mobilières, tant incorporelles que corporelles, et généralement tout ce qui n'est pas immeuble.

Mais, lorsque je lègue *mes meubles*, le legs ne comprend que les choses qui servent à meubler mes maisons, soit à la ville, soit à la campagne ; les marchandises, l'argent comptant, les billets, etc., n'y *sont pas compris*.

S'il étoit dit, *les meubles et acquêts*, le terme de *meubles*, en ce cas, contiendroit tous les biens meubles.

§. III. Du legs d'une terre, avec les meubles servant à son exploitation.

193. Lorsque j'ai légué une terre que je faisois valoir, *avec les meubles qui servent à son exploitation*, *fundum cum ins-*

trumento, ce legs comprend toutes les choses qui servent à faire venir les fruits, à les recueillir et à les conserver; *ea quæ fructus quærendi, cogendi, conservandi gratiâ parata sunt;* l. 8, ff. *de instr.* : telles que sont les bestiaux qui servent à fumer les terres; les bœufs ou chevaux qui servent à les labourer, ou à voiturer les fumiers et les fruits; les charrues, les charrettes, les herses, et tous autres instruments aratoires; les cuves, les tonneaux, les vans, les cribles, etc. Ce legs comprend aussi les provisions pour la nourriture des valets et servantes employés pour l'exploitation de la terre; les marmites et autres ustensiles de cuisine; les meubles à leur usage : *l.* 12, *l.* 18, §. 3 *et* 9, ff. *de instr. fund.* Mais ce legs ne comprend pas ce qui est dans la terre pour l'usage de la personne du père de famille : *Suppellex cœteraque si qua in agro fuerunt quo instructior esset paterfamilias, instrumento fundi non continentur :* d. l. 12, §. 15.

§. IV. Du legs d'une terre ou d'une maison meublée.

194. Lorsque je lègue une telle terre toute garnie, *fundum ut instructus est*, le legs comprend non-seulement les meubles qui servent pour l'exploitation des métairies, mais il comprend aussi tous les meubles qui servent à meubler le château, et généralement tout ce qui est pour l'usage du père de famille. *Hoc legato non agri instrumentum, sed proprium suum instrumentum reliquisse videtur :* l. 12, §. 27, ff. de instr. vel. instr. *Instructò continebuntur quæ ibi habuit ut instructior esset :* d. §.

Ce legs comprend donc, de même que le legs d'une maison garnie, non-seulement les meubles d'hôtel qui servent à garnir les appartements, comme lits, fauteuils, chaises, tapisseries, tableaux, tables, bureaux, armoires, batterie et ustensiles de cuisine; il comprend aussi l'argenterie, le linge de table, les draps, la garde-robe, carrosse, chevaux; provisions de ménage, tant pour la table du père de famille que pour celle de ses domestiques, tant de ceux qui sont employés auprès de sa personne, que de ceux qui sont employés aux ouvrages de la campagne; et pour la nourriture des animaux, tant de ceux qui servent pour sa personne, que de ceux qui servent à l'exploitation des terres; telles que sont les provisions de blé, avoine, foins, pailles, vins,

vinaigre, sel, liqueurs, fruits, etc. *Si fundus sit instructus legatus, et supellex continebitur, et vestis non solùm stragula, sed et quâ ibi uti solebat... aurum et argentum, vina quoque, si quæ ibi fuerint usûs ipsius causâ, et si quid aliud utensilium :* d. l. 12, §. 28. Les livres sont aussi compris dans le legs d'une terre meublée ou d'une maison de ville meublée, quoique quelques-uns en eussent douté : *d. l.* 12, §. 34, 43.

Mais les blés, vins, foins, et autres fruits qui n'étoient point destinés pour la provision du père de famille, et qui étoient destinés à être vendus, ne sont point compris dans ce legs : *Fructus ibi repositos ut venirent, instructo non contineri :* d. l. 12, §. 30.

Les choses qui y sont comme en réserve, et qui ne servent ni à meubler les appartements, ni à l'usage du père de famille, ne sont pas non plus comprises dans ce legs : *Imagines hæ solæ legatæ videntur quæ in aliquo ornatu villæ fuerunt.... Sed si qua eò congesserat non usûs sui causâ, sed custodiæ gratiâ, non continebuntur :* d. l. 12, §. 36 et 29.

Les choses même qui servent à l'usage du père de famille, telles que l'argenterie, le linge, la garde-robe, et autres choses que nous avons dit ci-dessus être comprises dans ce legs, n'y sont comprises que lorsqu'elles y sont pour y être consommées, ou pour y rester; et non pas celles qui y sont transportées pour y être seulement pendant le temps d'un séjour passager que le père de famille y fait, et qu'on remporte lorsqu'il s'en retourne : *Fundo sicut instructus est legato, omnia quæ vel ut ipse paterfamilias quùm ibi ageret, vel ut fundus esset instructus, non temporis causâ in eo habuit, relicta esse juris autoritate definitum est :* l. 2, cod. de v. s.

§. V. Du legs des choses qui sont dans un tel lieu.

195. Lorsque le testateur a légué sa terre ou sa maison, *et ce qui y est,* le legs renferme les choses qui y sont pour y rester.

Celles qui y sont pour y rester, y sont comprises, quoique, au temps de la mort du testateur, elles ne s'y soient pas trouvées; le testateur les ayant envoyées ailleurs pour quelque temps, à dessein de les y faire revenir : et, au contraire, celles qui s'y sont trouvées au temps de la mort, n'y sont pas comprises, si elles n'y étoient pas pour y rester, mais seulement pour un temps : *Rebus quæ in fundo*

sunt legatis accedunt etiam ea quæ tunc non sunt si esse solent ; nec quæ casu ibi fuerunt, legata existimantur : l. 78, §. 7, ff. *de leg.* 3.

Par exemple, si le testateur qui a légué une telle terre ou une telle maison, *et ce qui y est,* avoit prêté quelque livre ou autre chose qui avoit coutume d'être dans cette maison, ou l'avoit mis en dépôt pendant un voyage, ou l'avoit mis en gage, de telle manière que la chose ne se trouvât pas lors de sa mort, dans cette maison, cette chose ne laissera pas d'être comprise au legs, comme le décide fort bien Labéon, contre le sentiment d'Ofilius : *l.* 39, §. 1, ff. *Aur. leg.* ; *l.* 20, §. 6, ff. *instr. leg.*

Vice versâ, les choses qui se seront trouvées dans cette terre ou dans cette maison, lors de l'échéance du legs, ne seront pas comprises au legs, si elles n'y étoient pas pour y rester ; comme, par exemple, les bestiaux d'une autre terre, qui n'étoient dans celle-ci que pour y hiverner.

Suivant le même principe, les choses que le testateur avoit dans cette terre ou dans cette maison, pour les vendre, quand il en trouveroit l'occasion favorable, tels que sont les blés, les vins de ses récoltes, à l'exception de ce qu'il a coutume d'en garder pour sa provision, et généralement toutes espèces de marchandises, ne sont point comprises dans ce legs : *l.* 32, §. 2 *et* 3, ff. *usufr. leg.*

Par la même raison, l'argent comptant qui s'y trouve n'est point compris dans le legs, parce qu'il n'y étoit que pour en sortir à mesure que le testateur auroit occasion de le dépenser : *l.* 41, §. 6 ; *l.* 44 ; *l.* 92 ; §. 1, ff. *de leg.* 3.

A l'égard des dettes actives dont les billets et cédules se seroient trouvés dans la maison, il est évident qu'elles ne sont point comprises dans ce legs ; car les billets et cédules n'en sont que l'instrument probatoire. Ces choses sont en elles-mêmes quelque chose d'incorporel, qui ne peut être en aucun lieu : *l.* 18, *fin.* ff. *de instr. d. l.* 41, §. 6.

§. VI. Du legs de l'argenterie.

196. Lorsqu'un testateur a légué à quelqu'un *son argenterie,* si, comme je le pense, notre terme françois d'*argenterie* répond à celui d'*argentum factum,* ce legs comprend seulement la vaisselle d'argent, *Q. Mucius definit argentum factum, vas argenteum videri esse ;* l. 27, ff. *Aur. leg.;* c'est-à-

dire, tout ce qui sert pour la table, plats, assiettes, cuillers, fourchettes, couteaux, bassins, salières, chandeliers, réchauds, etc.

Les autres meubles d'argent n'y sont pas compris, comme une table d'argent, des lustres et bras d'argent, un foyer d'argent, de petites statues d'argent : *Lectum argenteum, vel si qua alia supellex argentea fuit, argenti appellatione non continetur, si numero argenti habita non est, nec candelabra vel sigilla quæ in domo reposita sunt, etc.* : l. 19, §. 8, ff. *de aur. leg.* Tout ce qui fait partie des bijoux ou de la toilette, quoique d'argent, n'est point non plus compris sous le terme d'argenterie, ni ce qui est en lingot, ni les médailles, encore moins l'argent monnoyé. *Argentum factum rectè quis definierit quod nec in massâ, nec in laminâ, nec in signato, nec in supellectili, nec in mundo, nec ornamentis insit?* d. l. 27, §. 6.

S'il paroissoit néanmoins par les circonstances, que le testateur eût réputé dans son argenterie quelques-unes des choses que nous avons dit n'y être pas comprises, elles y seroient comprises : c'est pourquoi la loi ci-dessus citée dit, *numero argenti habita non est.*

§. VII. Du legs de la garde-robe, de la toilette, des bijoux.

197. Lorsqu'une personne lègue sa garde-robe, ce legs comprend tout ce qui sert à nous vêtir. Il comprend toutes sortes de vêtements, tant pour le jour que pour la nuit, les chemises comme les vêtements extérieurs, même ce qui sert pour la chaussure et la coiffure ; en quoi le legs de la garde-robe a plus d'étendue parmi nous que le legs *vestimentorum*, qui ne comprenoit pas la chaussure : *l.* 25, §. 4, ff. *de aur. leg.*

Les gants, les manchons, les manteaux, parapluies, parasols, paroissent aussi devoir y être compris.

Ce legs de la garde-robe comprend non-seulement les habits ordinaires, mais les habits de masque; *vestis appellatione et scenica continetur* : l. 27, ff. *de v. s.*

Et les habits de cérémonie, comme une robe rouge, une fourrure, etc., les habits de chœur d'un ecclésiastique, l'aumusse.

198. Ce legs ne comprend pas les pierreries, les anneaux,

pendants d'oreilles, bracelets, ornements de tête, et autres choses semblables, qui servent plutôt à parer qu'à vêtir.

199. Il ne comprend pas les chasubles, aubes, etc.; ces choses faisant partie de la chapelle, plutôt que de la garde-robe.

200. La toilette ne fait pas non plus partie du legs de la garde-robe. Les choses qui composent la toilette d'une femme, composent une espèce particulière de meubles, qui peut répondre à ce que les Romains appeloient *mundus muliebris; de quo V. in Pand. Justin., tit. de aur. leg., art.* 2. On connoît assez ce qui compose et fait partie de la toilette des femmes; il n'est pas besoin ici de le détailler.

201. *Les bijoux* font aussi une espèce particulière de meubles. Elle a plus d'étendue qu'*ornamenta muliebria* chez les Romains : car le legs que fait une femme, de ses bijoux, ne comprend pas seulement les choses qui servent à se parer; tels sont les colliers, pendants d'oreilles, bracelets, anneaux, pierreries, ornements de tête, rubans, etc.; il comprend aussi les montres, tabatières, petites boîtes, bourses, petites statues, etc. Il ne doit pas comprendre ce qui fait partie de la toilette; car la toilette compose une espèce particulière. Le legs que fait un homme, de ses *bijoux*, comprend aussi les susdites choses qui sont à son usage.

§. VIII. Du legs des provisions de ménage ou de maison.

202. Ce legs a rapport à celui dont il est traité au titre du Dig., *de pen. leg.* Il comprend toutes les provisions que le testateur avoit, tant pour son usage que pour celui de ses domestiques, et pour ses chevaux et autres animaux qu'il peut avoir à son service; comme le blé, le vin, le vinaigre, l'huile, le sel, le foin, l'avoine, la paille, le sucre, les confitures, les épiceries, etc. *Pand. Just., tit. de pen. leg.*

Le bois, le charbon, la chandelle, les bougies, y sont aussi compris : *l.* 3, §. 9, ff. *de pen. leg.* Quelques jurisconsultes néanmoins en avoient douté, sur l'autorité de *Q. Mucius*, qui dit, *penû contineri quæ esui potuique sunt :* d. l. 5.

Les vins et autres liquides, qui ne peuvent être sans les tonneaux et barils qui les renferment, entraînent avec eux les tonneaux et barils où ils sont renfermés : *l.* 4, ff. *de pen. leg.*

Les coffres, boîtes, paniers, qui renferment les autres provisions, ne sont point compris dans ce legs, encore moins les ustensiles de cuisine : *l.* 3, §. 13; *l.* 6, ff. *d. tit.*

203. Ce legs comprend non-seulement les choses qui se sont trouvées dans la maison du testateur lorsqu'il est mort, mais même celles qu'il avoit ailleurs, et qui néanmoins étoient destinées pour sa provision : *l.* 4. §. 5; *l.* 7, *d. tit.*

204. Lorsque le testateur se servoit pour son ménage, du blé, du vin et autres marchandises semblables qu'il avoit à vendre, sans avoir séparé ce qu'il destinoit pour sa provision, de ce qu'il destinoit pour vendre, on doit prendre sur le total la quantité qu'il avoit coutume de dépenser pour sa maison, dans une année : *d. l.* 4, §. 2.

205. Observez aussi que ce legs ne comprend pas les provisions pour les serviteurs et animaux employés pour l'exploitation des terres du père de famille, mais seulement pour ceux employés au service de sa personne : *l.* 3, §. 6 *et* 7, ff. *d. tit.*

§. IX. Du legs des meubles d'hôtel, ou meubles meublants.

206. Les meubles d'hôtel, ou meubles meublants, ont rapport à ce que les Romains appeloient *supellex.* C'est pourquoi, lorsque quelqu'un a légué ses *meubles d'hôtel*, ses *meubles meublants*, ou même simplement *ses meubles*, je pense que ce legs comprend tout ce qui sert à garnir une maison pour l'usage ordinaire du père de famille, à l'exception des choses qui appartiennent à quelque autre genre particulier de meubles : *Supellectilis eas res esse puto quæ ad usum communem patris familiæ paratæ essent quæ nomen sui generis separatum non haberent* : l. 6, ff. *de supell. leg.*

C'est pourquoi ce legs doit comprendre les lits, chaises, fauteuils, tapisseries, tapis, miroirs, tables, bureaux, armoires, lustres, foyers, batterie de cuisine, vaisselle d'étain et de faïence, porcelaines, cristaux de table, linge de table : *l.* 3, *pp.* §. 1, 3, 4, 5, ff. *d. tit.* L'argenterie, les provisions de ménage, la garde-robe, la toilette, les bijoux, n'y sont point compris; car ces choses sont d'autres genres particuliers de meubles : *l.* 1; *l.* 7, §. 1, ff. *d. t.*

La bibliothéque n'y est point comprise : *l.* 3, §. 2.

Les chevaux et équipages, et autres animaux, ne sont pas

non plus compris dans ce legs; *l.* 2, *d. tit.*, ni tout ce qui sert pour les voyages, comme les malles, valises, etc.

§. X. Du legs d'une certaine somme payable par chacun an.

207. Nous ne suivons pas la disposition de la loi 12, ff. *Q. dies,* à l'égard du legs qui est fait à une personne, d'une certaine somme par chacun an, pendant qu'elle vivra. Nous regardons un tel legs comme n'étant qu'un seul legs d'une rente viagère, dont les arrérages se comptent de jour à jour, au profit du légataire, à compter du jour du saisissement ou de la demande en saisissement de legs, jusqu'au jour de sa mort, à moins que le testament ne porte expressément que la rente commencera à courir du jour de la mort du testateur.

Lorsqu'on a légué à quelqu'un, une somme d'argent *jusqu'à ce que;* putà, *jusqu'à ce qu'il se marie;* quoiqu'il ne soit pas dit *par chacun an,* le legs n'est pas de cette somme une fois payée, mais de la rente de cette somme *jusqu'à ce qu'il se marie :* c'est ce qui résulte de ces termes *jusqu'à ce que, pendant que,* et autres qui répondent au terme latin *donec :* l. 17, ff. *de ann.*

208. Lorsque le testateur a légué à quelqu'un, une somme par chacun an, pendant un certain nombre limité d'années; par exemple, pendant dix ans, il est censé n'avoir légué qu'une seule somme, dont il a distribué le paiement en plusieurs parties, d'année en année, pour la commodité du grevé : c'est pourquoi, si le légataire meurt pendant ce temps, il transmet dans sa succession la somme entière. Il en seroit autrement, si le legs étoit causé, ou parût par les circonstances avoir été fait pour les aliments du légataire : *l.* 20; *l.* 26, §. 2, ff. *Q. dies leg. ced.* Dans ce cas, le légataire ne transmettra, dans sa succession, que ce qui aura couru jusqu'à sa mort.

ARTICLE IV.

Règles d'interprétation sur les conditions et les termes de paiement.

PREMIÈRE RÈGLE.

209. Une disposition testamentaire n'est pas censée contenir aucune condition ni terme de paiement, si le testateur

ne s'en est suffisamment expliqué, ou que sa volonté ne soit évidente.

DEUXIÈME RÈGLE.

Néanmoins, la substitution dont quelqu'un est grevé envers d'autres que ses enfants, par un de ses ascendants, est censée faite sous la condition tacite, *au cas que ce grevé meure sans enfants :* l. 102, ff. *de cond. et dem.*, l. 6, §. 1, cod. *de inst. et subst.*

TROISIÈME RÈGLE.

210. La condition ou le terme de paiement, insérés dans une première disposition testamentaire, ne sont pas censés apposés à une seconde faite au profit de la même personne, lorsque cette seconde est renfermée dans une phrase indépendante de celle qui renferme la première. Il en est autrement, si la partie du testament qui renferme la seconde disposition, ne fait qu'une même phrase avec celle qui renferme la première, et n'auroit pas sans elle un sens parfait.

Cette règle est prise de Dumoulin, *in consuet. par.*, *art.* 55, *gl.* 1, *n.* 2. La première partie de la règle a lieu, selon lui, quoique le testateur se soit servi, dans la seconde disposition, de ces termes, *item*, *plus*. Comme dans cette espèce : *Je lègue à un tel, une telle maison, s'il se marie. Item* ou *plus : Je lui lègue trois mille livres.* La condition du mariage ne doit pas être censée répétée dans le legs de trois mille livres. Car, quoique chez les Romains les termes *item*, *ampliùs*, emportassent répétition des conditions et autres modifications de la première disposition, *l.* 108, ff. *de cond. et dem.*; *l.* 65, ff. *de leg.* 3, dans notre usage de parler et d'écrire, les termes *item*, *plus*, et autres semblables, comme l'observe Dumoulin, *non inducunt repetitionem, sed simplicem sermonis continuationem.*

Si le testament portoit : *Je lègue à un tel, une telle maison, s'il se marie, plus trois mille livres ;* la condition doit être censée apposée au legs de trois mille livres, aussi bien qu'au premier : car la partie qui le contient ne fait qu'une même phrase avec celle qui contient le legs de la maison, et ne feroit pas un sens parfait, si elle n'empruntoit d'elle ces termes : *Je lègue à un tel ;* c'est le cas de la seconde partie de la règle.

Cette seconde partie de la règle souffre exception, lorsqu'il paroît quelque raison que le testateur a pu avoir d'apposer la condition ou le terme de paiement au premier legs plutôt qu'au second ; comme dans cette espèce : *Je lègue à un tel, mille écus dans un an après ma mort, et en outre ma bibliothéque.* Quoique le legs de la bibliothéque soit compris dans la même phrase que celui de mille écus, le terme d'un an accordé pour celui de mille écus, ne doit pas être censé répété pour le legs de la bibliothéque : car le testateur a accordé ce terme, pour que son héritier eût le temps de faire de l'argent; laquelle raison ne se rencontre pas pour le legs de la bibliothéque, que l'héritier qui l'a en sa possession peut délivrer incontinent. C'est ce qui fait dire à Dumoulin, *ibid.*, que *diversitas rationis tantùm, excludit repetitionem*

QUATRIÈME RÈGLE.

Lorsque la condition ou le terme de paiement se trouvent en tête de plusieurs dispositions, ils se rapportent à toutes.

Cette règle est encore tirée de Dumoulin, *ibidem.* Par exemple, s'il est dit : Si mon fils meurt sans enfants, je lègue à Pierre, telle chose : Je lègue audit Pierre, telle autre chose : Je lègue à Jacques, telle chose; la condition doit être censée apposée aux trois legs. Il en seroit autrement, si la condition n'étoit pas en tête, mais étoit insérée dans l'une des dispositions; comme s'il étoit dit : *Je lègue à Pierre, si mon fils meurt sans enfants, telle chose : Je lègue audit Pierre, etc.* La condition ne seroit censée apposée qu'au premier legs, suivant la règle précédente.

Cette règle me paroît devoir souffrir exception, 1° lorsque la première disposition suit sans aucun alinéa la condition, et qu'au contraire les autres en sont distinguées par des alinéa; 2° lorsqu'il y a quelque raison qui paroît avoir dû porter le testateur à apposer la condition ou le terme de paiement, à la première disposition plutôt qu'aux autres.

CINQUIÈME RÈGLE.

211. Lorsque le testateur a apposé à un legs, la condition ou la charge de donner une certaine somme, sans dire à qui, il est censé avoir entendu que ce seroit à ses héritiers qu'il a grevés du legs : *l.* 8, ff. *de statu lib.*

SIXIÈME RÈGLE.

La condition de donner quelque chose à une certaine personne, ne s'accomplit pas en le donnant à elle-même, si elle est sous puissance d'autrui ; il faut en ce cas le donner à son tuteur, curateur ou mari : *l.* 68, ff. *solut.*

SEPTIÈME RÈGLE.

Nous accomplissons la condition de donner une certaine somme à quelqu'un, en lui offrant la compensation d'autant qu'il nous doit : *l.* 20, §. 2, ff. *de statu lib.*

HUITIÈME RÈGLE.

212. Lorsqu'un legs ou fidéicommis est fait sous la condition de la mort de quelqu'un, sa mort civile fait exister la condition, aussi bien que sa mort naturelle : *Ordon. de* 1748, *p.* 1, *art.* 24.

NEUVIÈME RÈGLE.

213. Lorsqu'on lègue une somme à quelqu'un, *lorsqu'il sera en âge*, la condition doit s'entendre de l'âge de majorité, et non pas de l'âge auquel il peut être émancipé : *l. fin.*, *cod. his qui ven. ætat.*

DIXIÈME RÈGLE.

Cette condition, lorsqu'il aura l'âge de tant d'années; *putà*, de seize ans, s'entend de seize ans accomplis : *l.* 49, ff. *leg.* 1 ; *l.* 48, ff. *de cond. et dem.* ; *l.* 5, *cod. Q. dies leg.*

ONZIÈME RÈGLE.

214. Le legs d'une somme, fait à une personne *lorsqu'elle se mariera*, ne doit pas s'entendre en ce sens, *toutes les fois qu'elle se mariera*, mais en ce sens, *la première fois qu'elle se mariera* : l. 89, §. 1, ff. *de v. s.*

DOUZIÈME RÈGLE.

215. Lorsqu'un legs a été fait à quelqu'un, *lorsqu'il aura des enfants*, il est censé avoir accompli la condition, s'il laisse

sa veuve grosse, qui accouche à terme d'un enfant vivant: *l.* 18, *§. Q. dies leg. ced.*

Pareillement, lorsque quelqu'un est grevé de substitution sous la condition, *s'il meurt sans enfants*, la naissance d'un posthume fait défaillir la condition; *l.* 187, ff. *de R. J.*, aussi bien que celle de l'enfant qui a été tiré vivant du sein de la personne grevée, par l'opération césarienne: *l.* 141, ff. *de v. s.*

Le terme d'*enfants* comprend aussi, dans ces conditions, les petits-enfants, quoique par une fille: *l.* 1, *cod. de cond. in testam.*, *etc.*

Dans ces conditions, un enfant mort civilement n'est compté pour rien, ni un bâtard, ni un enfant né d'un mariage qui n'a pas les effets civils: *Ord. de* 1748, *p.* 1, *art.* 23.

Mais un enfant, quoique exhérédé, me paroît devoir faire défaillir la condition, *s'il meurt sans enfants*: car, on ne peut dire que le grevé est mort sans enfants, lorsqu'il en a laissé un, quoiqu'il l'ait exhérédé: cette exhérédation ne doit pas tourner au profit du substitué: *v. Ricard, Tr., des disp. cond. n.*, 545.

Dans ces conditions, les termes *nés en loyal mariage*, n'ajoutent rien, et n'en excluent pas les enfants légitimés par un mariage subséquent: car ils sont censés nés de ce mariage, par anticipation: *Arrêt cité par Ricard, Tr. des disp. cond., n.* 535.

S'il est dit *sans enfants mâles*, les descendants mâles, quoique par filles, sont compris dans la condition; à moins que les circonstances ne fassent connoître que le testateur n'a entendu parler que des mâles descendants par mâles, ce qui doit se présumer, lorsqu'un homme de condition grève son héritier de substitution au profit d'un parent de son nom, sous cette condition, *s'il décède sans enfants mâles.*

Observez aussi que la condition, *s'il meurt sans enfants*, en renferme deux; celle de la mort du grevé, et celle qu'il ne laissera pas d'enfants: c'est pourquoi, quand même il deviendroit certain, par la promotion du grevé aux ordres sacrés, qu'il ne laissera pas d'enfants, il faudroit encore attendre sa mort, pour l'ouverture du fidéicommis.

TREIZIÈME RÈGLE.

Lorsqu'un legs est fait à un domestique, sous cette condition, *s'il sert mon fils pendant dix ans*, la condition est accom-

plie au bout de dix ans courus depuis qu'il est entré au service du fils du testateur, sans qu'on doive faire déduction du temps pendant lequel il a été malade; *l.* 4, §. ff. *de statu: Servire enim nobis intelligitur etiam hi quos curamus ægros, qui cupientes servire propter adversam valetudinem impediuntur:* d. §.

QUATORZIÈME RÈGLE.

216. Ce terme, *après quelques années*, signifie après deux années: *l.* 17, §. 3, ff. *de man. test.*

ARTICLE V.

Règles d'interprétation pour les substitutions.

PREMIÈRE RÈGLE.

Les substitutions ne se présument pas; la volonté qu'a eue le testateur de charger sont héritier ou son légataire, de restituer à quelqu'un ce qu'il lui laisse, doit être manifestée.

DEUXIÈME RÈGLE.

Elle l'est suffisamment, quoique le testateur se soit servi du terme *je prie*: il est censé ne l'avoir employé que pour s'exprimer plus poliment, et non pour laisser sa disposition à la discrétion de son héritier ou légataire.

TROISIÈME RÈGLE.

Les termes qui semblent n'exprimer qu'une simple espérance ou un simple désir du testateur, sont même suffisants pour faire une substitution fidéicommissaire, lorsqu'ils sont adressés à l'héritier ou légataire que le testateur a voulu grever de la substitution. Il faut décider autrement, lorsqu'ils sont adressés à la personne qui prétend en induire une disposition en sa faveur.

La première partie de cette règle est fondée sur la loi 115, ff. *de leg.* 1, qui dit: *Etiam hoc modo, cupio des, opto des, credo te daturum, fideicommissum est.* Voyez des exemples de la seconde partie, dans la loi 68, §. 1, ff. *de leg.* 3; et dans la loi 32, ff. *de us. leg.*

QUATRIÈME RÈGLE.

Ces termes ajoutés à un legs, *pour lui être propres et aux siens de son côté et ligne*, ne renferment aucune substitution. *Ricard, Tr. des subst., n.* 381.

Ils n'ont d'autre effet que d'exclure les choses léguées de la communauté de biens en laquelle se trouvoit le légataire lors de l'ouverture du legs. Si, néanmoins, ils se trouvoient joints à une défense d'aliéner les choses léguées, il en résulteroit une substitution, comme nous verrons *infrà*.

CINQUIÈME RÈGLE.

Lorsqu'un testateur a chargé son héritier ou légataire de substitution envers quelqu'un, dans le cas auquel ledit héritier ou légataire décéderoit sans enfants, il n'est pas pour cela présumé l'avoir, dans le cas contraire, grevé de substitution au profit des enfants qu'il laisseroit.

C'est une suite de la première règle, et c'est la disposition de l'ordonn. de 1748, *p.* 1., *art.* 19, qui défend en outre d'avoir aucun égard aux différentes circonstances qui faisoient autrefois présumer cette substitution.

Par la même raison, si une personne a été grevée, *après sa mort et celle de ses enfants,* de substitution au profit de quelqu'un, on ne doit pas supposer aucun degré de substitution au profit des créanciers.

SIXIÈME RÈGLE.

Le legs fait à un tel *et à ses enfants,* ne contient aucune substitution, et est censé fait tant aux enfants qu'au père, pour le partager ensemble par moitié. *Ricard, Tr. des subst., p.* 1, *n.* 539.

Cette règle est fondée sur ce qu'on ne doit pas facilement présumer que le testateur ait voulu autre chose que ce que le sens naturel des termes exprime : or, le sens naturel de ces termes n'exprime qu'un legs fait tant aux enfants qu'au père. A l'égard des lois que cite Ricard pour appuyer cette règle, elles ne sont point décisives. Dans la loi *fin., cod. imp. et al. substit.,* ces termes *unà, cum;* et dans la loi 8, ff. *de usufr. accresc.,* les termes *cum,* sont bien plus expressifs pour signifier que le legs est fait concurrem-

ment aux enfants et au père, que ne l'est dans l'espèce de notre règle, la conjonctive *et*.

Si le testateur avoit dit : *Je lègue à un tel, et à ses enfants après son décès;* il n'y auroit en ce cas nul doute que le legs est fait au père seul, avec charge de substitution au profit de ses enfants.

S'il avoit dit : *Je lègue à un tel ou à ses enfans;* ces termes ne contiendroient pas de substitution fidéicommissaire, mais une *substitution vulgaire*, qui appelleroit les enfants, au cas que le père ne recueillît pas le legs.

S'il avoit dit : *Je lègue à un tel, pour lui appartenir et à ses enfants et ayants cause en propriété*, il n'y auroit qu'un legs fait au père seul; et le surplus de la phrase, *pour lui appartenir, etc.*, ne seroit qu'un verbiage inutile, par lequel le testateur auroit seulement voulu dire qu'il entendoit que son légataire eût une propriété parfaite de ce qu'il lui laissoit, qu'il pût transmettre dans sa succession.

SEPTIÈME RÈGLE.

La simple prohibition d'aliéner ne renferme aucune substitution, lorsque le testateur n'a désigné aucunes personnes en faveur de qui il puisse paroître qu'il ait fait cette prohibition.

C'est en ce cas, *nudum præceptum*, un simple conseil qui n'impose aucune obligation : *l.* 114, §. 14, ff. *de leg.* 1.

HUITIÈME RÈGLE.

Lorsque le testateur qui a défendu d'aliéner le bien qu'il laisse, a ajouté qu'il vouloit le conserver à la famille, ou lorsqu'il a défendu de l'aliéner hors de la famille, la défense d'aliéner contient une substitution dont l'héritier ou légataire à qui la défense est faite, est grevé envers la famille, sous condition et au cas qu'il aliéneroit le bien hors la famille.

Il n'y a que les aliénations volontaires, et qui procèdent du fait du grevé, qui donnent ouverture à cette substitution. C'est pourquoi, si le défunt avoit laissé dans ses biens quelque héritage qui lui fût commun avec un tiers, la licitation de cet héritage, sur la demande de ce tiers contre l'héritier grevé, ne donneroit pas ouverture à la substitu-

tion. Pareillement, la saisie réelle, et l'adjudication des biens qui seroit faite pour les dettes du défunt, ne donneroit pas ouverture à la substitution; *l.* 114, §. 14, ff. *leg.* 1; *l.* 78, §. *fin.* ff. *de leg.* 2 : même la vente des héritages qui auroit été faite de gré à gré, pour acquitter les dettes du défunt, ne donneroit pas ouverture à la substitution, s'il ne s'étoit pas trouvé, dans le mobilier de la succession, de quoi les acquitter : *l.* 38, ff. *de leg.* 3.

Il en seroit autrement, si les héritages avoient été saisis et adjugés pour les dettes du grevé : car l'aliénation en ce cas procède du fait du grevé qui a contracté lesdites dettes. Il y a néanmoins cette différence entre cette aliénation et les aliénations volontaires, que celles-ci donnent ouverture à la substitution incontinent, et sans attendre la mort du grevé; au lieu que cette vente, qui a été forcée de la part du grevé, n'y donne ouverture que lors de sa mort : *l.* 69, §. 1, ff. *de leg.* 2.

Lorsque la substitution ne résulte que de la défense qui a été faite à un héritier ou légataire, d'aliéner hors de la famille les biens qui lui ont été laissés, il y a, à la vérité, ouverture à la substitution, soit qu'il les ait aliénés par des actes entre vifs, soit qu'il les ait aliénés par des legs particuliers ou universels dans lesquels lesdits biens se trouvent compris : *l.* 114, §. 15, ff. *de leg.* 1. Mais il n'y a pas ouverture à cette substitution, quoiqu'il laisse pour héritier *ab intestat* une personne étrangère de la famille du testateur, qui recueillera lesdits biens; *l.* 77, §. 28; ff. *de leg.* 2 : car sa succession *ab intestat* étant déférée par la loi, elle ne peut passer pour une aliénation qui procède de son fait, qui puisse donner ouverture à cette espèce de substitution.

NEUVIÈME RÈGLE.

Toute substitution est présumée simple, si le testateur n'a manifesté sa volonté de faire plusieurs degrés.

C'est encore une suite de la première règle. Suivant cette règle, Ricard décide que lorsque l'héritier est grevé de substitution envers *la famille*, la substitution est simple, et finit à celle à laquelle donne ouverture la mort de l'héritier; à moins que le testateur n'ait manifesté sa volonté de faire plusieurs degrés de substitution, par ces termes : *Je substitue à toujours*, ou *à perpétuité*, ou *de degré en degré*,

ou *de mâle en mâle*, ou par quelques autres termes semblables.

DIXIÈME RÈGLE.

Lorsque le testateur a chargé le survivant de deux légataires, de restituer à un tiers la chose entière comprise au legs, on doit supposer un premier degré de substitution tacite de la portion du prédécédé envers le survivant.

Cette règle est tirée de la loi 87, §. 2, ff. *de leg.* 2. Elle est fondée sur ce que le survivant qui a été grevé de restituer à un tiers la chose entière comprise au legs, n'a pu en être grevé, qu'en supposant que le prédécédé a été tacitement grevé en premier lieu, de lui laisser sa part, ne pouvant pas être grevé de restituer à ce tiers, plus que ce qu'il a reçu du testateur.

Il n'y a lieu à la présomption de ce premier degré de substitution tacite réciproque, que lorsque c'est le survivant seul qui a été chargé de restituer à un tiers la chose entière comprise au legs. Si le testateur s'est ainsi exprimé : *Je lègue à Pierre et à Paul, une telle chose, qu'ils restitueront à Jean après leur mort*, Pierre et Paul, dans cette espèce, ne sont pas substitués l'un à l'autre ; mais ils sont grevés chacun de la substitution de leur part envers Jean. S'il étoit dit *qu'ils restitueront après la mort du dernier décédé*, on ne devroit pas pareillement supposer une substitution tacite entre Pierre et Paul, ces termes, *qu'ils restitueront*, au pluriel, faisant connoître que ce n'est pas le survivant seul qui est chargé de la substitution envers Jean, et qu'ils en sont chargés chacun pour leur part; sauf qu'en cette dernière espèce, le testateur a voulu que la substitution dont il a grevé le premier décédé, fût différée au temps de la mort du dernier décédé, *putà*, afin qu'ils pussent, en attendant, se succéder l'un à l'autre, s'ils étoient héritiers l'un de l'autre. Il paroît un peu plus de difficulté, lorsque le testateur s'est exprimé impersonnellement, comme lorsqu'il a dit : *Je donne à Pierre et à Paul, un tel héritage, à la charge qu'il sera restitué à Jean après la mort du dernier décédé.* Néanmoins, comme on ne doit pas supposer un premier degré de substitution tacite au profit du survivant, s'il n'y a nécessité de le supposer, on doit décider, dans cette espèce, qu'il n'y en a pas, et que ce n'est pas le survivant seul qui est chargé de la substitution envers Jean, mais cha-

cun des légataires ; sauf que le prédécédé n'est chargé de la substitution de sa part, que lors de la mort du dernier décédé. Il suffit, pour qu'on doive décider ainsi, que la phrase soit susceptible de cette interprétation. *Ricard, Tr. des subst., n.* 402 *et suiv.*

ONZIÈME RÈGLE.

Lorsqu'une substitution est faite au profit de la famille, soit que la substitution soit expresse, soit qu'elle résulte seulement de la prohibition d'aliéner hors la famille, soit qu'elle soit simple, soit qu'elle soit graduelle, ce sont les parents du testateur qui se trouvent, lors de son ouverture, être les plus proches en degré avec le grevé de substitution, qui sont admis à la recueillir, sans qu'au surplus on observe entre eux les lois des successions *ab intestat*, à moins que le testateur n'ait déclaré sa volonté pour qu'elles fussent gardées.

C'étoit une question, avant l'ordonnance de 1748, si, dans ces substitutions, le testateur devoit être présumé avoir voulu se conformer à l'ordre des successions *ab intestat.* Ricard tenoit l'affirmative ; mais l'ordonnance paroît avoir embrassé le sentiment contraire, puisqu'elle décide, *art.* 21, que la représentation n'a pas lieu dans ces substitutions, si le testateur n'a expressément déclaré qu'elles seroient déférées suivant l'ordre des successions. Il y a même raison pour décider que les autres règles des successions *ab intestat* n'y doivent pas être observées : telles que celles qui accordent une préférence aux parents du double lien, pour certain bien ; un droit d'aînesse en ligne directe à l'aîné, dans les fiefs ; une préférence aux mâles sur les filles, dans lesdits biens en ligne collatérale.

Sur l'espèce de substitution qui est faite avec la clause que le grevé pourra choisir la personne de la famille à qui il restituera les biens substitués, *voyez l'Ordonnance de* 1735, *art.* 62, 63, 64, 65 *et* 66.

TITRE XVI.

Des testaments, et donations testamentaires, et pour cause de mort.

ARTICLE CCLXXXVII.

(A. C., *art.* 225 *et* 226. C. de Paris, *art.* 299.) — Institution d'héritier n'a lieu : *c'est-à-dire, qu'elle n'est requise ne nécessaire* (1) *pour la validité d'un testament. Mais* (2) *ne laisse de valoir la disposition jusques à la quantité des biens, dont le testateur peut valablement disposer* (3) *par la coustume.* Et au regard de l'exhérédation (4), est permise ès cas de droict (5).

(1) Cette explication, ajoutée lors de la réformation, est très-imparfaite : car, dans notre coutume, non-seulement l'institution d'héritier n'est pas nécessaire pour la validité de nos testaments ; mais nous ne pouvons faire aucune institution d'héritier par testament. C'est principalement en ce sens que la coutume dit : *Institution d'héritier n'a lieu.*

(2) Quoique dans notre coutume on ne puisse proprement instituer un héritier par testament, néanmoins si un testateur s'étoit exprimé ainsi par son testament : *J'institue pour mon héritier, un tel,* la disposition ne laisseroit pas de valoir, non comme *institution d'héritier,* mais comme un legs universel fait à cette personne, jusqu'à la quantité de biens dont il est permis de disposer. Cet institué ne seroit pas un héritier, mais seulement un légataire universel, qui doit demander la délivrance de son legs à l'héritier que la loi appelle à la succession.

(3) *Voyez l'art.* 292.

(4) L'exhérédation est un acte par lequel un père ou une mère, suivant le pouvoir que la loi lui en donne, prive un enfant, pour quelque juste cause, du droit de succéder à ses biens. Cette exhérédation doit se faire par écrit : mais l'acte qui la contient n'a pas besoin d'être revêtu d'aucune formalité ; il faut seulement que la cause pour laquelle l'exhérédation est faite y soit exprimée.

(5) C'est-à-dire, pour quelqu'une des quatorze causes

rapportées en la Novelle 115, *cap.* 3; sauf que la cause de l'hérésie de l'enfant n'a plus d'application parmi nous, n'y ayant plus en France qu'une seule religion. Nos ordonnances de 1556, 1639, *art.* 2; 1697, *art.* 6, ont ajouté une nouvelle cause d'exhérédation, en assujettissant à cette peine les enfants qui se marient sans le consentement de leur père ou de leur mère; savoir, les garçons avant l'âge de trente ans, et les filles avant l'âge de vingt-cinq ans accomplis; et même ceux qui, après cet âge, se marieroient sans avoir requis ce consentement. L'arrêt de règlement du 27 août 1692 prescrit la forme de cette réquisition : il veut que l'enfant, en vertu d'une ordonnance du juge royal du domicile des pere et mère, obtenue au bas d'une requête, aille trouver lesdits père ou mère en leur domicile, pour requérir leur consentement, et qu'il se fasse assister de deux notaires, ou d'un notaire et de deux témoins, pour donner acte de sa réquisition. On appelle ces réquisitions *sommations respectueuses* : on en doit faire au moins deux, à jours différents, le règlement s'étant exprimé au pluriel : l'usage est même d'en faire trois.

ARTICLE CCLXXXVIII.

(A. C., *art.* 226 *et* 269. C. de Paris, *art.* 300 *et* 301.) — Aucun ne peut (1) être héritier et léga-

(1) Il n'est pas impossible, par la nature des choses, que celui qui n'est héritier qu'en partie, soit en même temps légataire d'une chose, non pour la part qu'il a comme héritier, mais pour les parts qu'y ont ses cohéritiers : *Hæredi à semetipso legari non potest, à cohærede, potest* : l. 116, §. 1, ff. *Legat.* 1.

Mais notre coutume, voulant conserver une égalité entre tous ceux qu'elle appelle à une même succession, ne permet pas qu'aucun des héritiers qui acceptent la succession, puisse en même temps prélever les legs qui lui auroient été faits; et elle l'oblige à laisser et conférer les choses ou sommes léguées dans la masse commune des biens qui sont à partager entre lui et ses cohéritiers.

Elle n'exige pas néanmoins une si grande égalité entre les héritiers collatéraux, qu'entre les enfants qui viennent à la succession de leur père ou mère, ou de quelqu'un de leurs

taire, *ne héritier et donataire, pour cause de*

ascendants : car elle oblige ceux-ci de rapporter non-seulement ce qui leur a été légué, mais même ce qui leur auroit été donné entre vifs; *infrà, art.* 306; non-seulement ce qui auroit été donné ou légué à eux-mêmes, mais même ce qui auroit été donné ou légué à leurs enfants : *art.* 308. Au contraire, l'héritier collatéral n'est pas obligé de rapporter ce qui lui a été donné entre vifs; et, quoiqu'il ne puisse pas lui-même être légataire, ses enfants peuvent l'être, sans qu'il soit obligé de précompter sur sa part ce qui leur a été légué.

La coutume défend les prélegs *à l'héritier*, c'est-à-dire, à celui à qui elle défère une part de la succession. Mais rien n'empêche qu'un légataire universel d'une quotité de biens soit en même temps légataire de choses ou sommes particulières qu'il prélèvera au partage *(Arrêt du* 25 *juin* 1716, *au tome* 6 *du Journal.)*; car, quoique le légataire soit *loco hœredis*, il n'est pas héritier, et il tient son legs universel du testateur, et non de la loi.

Cette disposition de notre coutume étant un statut réel, ne peut exercer son empire sur les biens situés hors son territoire. C'est pourquoi je puis être héritier dans notre coutume, et légataire de biens situés sous une coutume qui n'a pas une disposition pareille à la nôtre; ou sous une coutume qui a une disposition pareille à la nôtre, mais dans laquelle je ne suis pas héritier.

C'est une question sur laquelle il y a variété d'arrêts et de sentiments, si celui qui est héritier seulement aux propres d'une certaine ligne, peut être légataire des meubles et acquêts? Je pense qu'il le peut être : ses cohéritiers aux propres ne peuvent s'en plaindre, puisque ce n'est pas à leurs dépens qu'il est légataire. Les héritiers aux meubles et acquêts auxquels il demande la délivrance de son legs, ne peuvent lui opposer sa qualité d'héritier aux propres d'une ligne qui leur est étrangère : car il n'est pas leur cohéritier, et il n'a aucun partage à faire avec eux en la masse duquel ils puissent prétendre qu'il doive laisser les choses qui lui ont été léguées.

Par la même raison, un héritier aux meubles, acquêts et propres d'une ligne, peut être légataire du quint des propres d'une autre ligne. C'est l'avis de Dumoulin, sur

mort (2), d'une même personne : peut toutefois entre vifs estre donataire et héritier en ligne collatérale.

l'article 121 de la coutume de Paris; de Coquille, *Quæst.* 232, *in fine;* de Renusson, *Traité des propres, III, sect.* 9, *n.* 19; de Lemaître, sur Paris, etc.

(2) Un héritier non-seulement ne peut être légataire direct, au préjudice de ses cohéritiers, à une même espèce de biens; il ne peut pas davantage rien recueillir desdits biens à leur préjudice, à quelque autre titre de donation pour cause de mort que ce soit. Ainsi un héritier ne peut être substitué à la portion à laquelle son cohéritier à la même espèce de biens a succédé : car il seroit, contre la disposition de cet article, héritier et *donataire pour cause de mort*, au préjudice de son cohéritier à la même espèce de biens, une substitution étant une donation pour cause de mort : *Arrêts cités par Ricard, Traité des subst. n.* 175.

ARTICLE CCLXXXIX.

(A. C., *art.* 227. C. de Paris, *art.* 289.) — Pour reputer un testament solemnel, est requis qu'il soit écrit et signé du testateur (1) : ou qu'il soit passé pardevant deux notaires, *ou pardevant le curé de la paroisse du testateur (2), ou son vicaire (3), et un notaire (4), ou dudit curé ou vicaire, et trois*

L'ordonnance de 1735 ayant établi une forme générale pour les testaments dans tout le pays coutumier, a dérogé en plusieurs points à cet article : *voyez l'Introd., sect.* 1.

(1) L'ordonnance exige en outre la date du jour, du mois et de l'an. *Introd., n.* 8.

(2) Il est réputé tel, lorsque le testateur a une demeure de résidence sur sa paroisse, ou lorsqu'il y est surpris de maladie.

(3) Depuis l'ordonnance, les vicaires ne peuvent plus recevoir les testaments : *art.* 25.

(4) Le curé qui reçoit le testament, doit aujourd'hui être assisté de deux témoins : un notaire n'équipolleroit pas aux deux témoins : *Ordonn., art.* 25.

tesmoins (5), ou d'un notaire et deux tesmoins, *iceux tesmoins idoines* (6), *suffisans, masles, et aagez de vingt ans accomplis, et non légataires; et qu'il ait été dicté et nommé par le testateur ausdits notaires, curé ou vicaire, et depuis à lui releu en la présence d'iceux notaires, curé ou vicaire, et tesmoins: Et qu'il soit fait* (7) *mention audit testament, qu'il a été ainsi dicté, nommé et releu: et qu'il soit signé par ledit testateur, et par les tesmoins; ou que mention soit faite de la cause* (8) *pour laquelle ils n'ont pu signer. Et néanmoins pour les testamens de ceux qui seront malades, et décéderont en l'hôtel et maison-dieu* (9) *de la ville d'Orléans, pourra estre prins l'un des chapelains dudit hôtel-dieu, au lieu de curé ou vicaire, en gardant le surplus du présent article.*

(5) Il n'en faut plus que deux : *art.* 25.

(6) Ces termes, *idoines, suffisans*, paroissent ici synonymes : ils signifient que les témoins doivent avoir toutes les qualités requises pour cette fonction : *voyez ces qualités, Introduction, n.* 14.

(7) Il n'est plus nécessaire de faire mention que le testament *a été ainsi dicté, nommé et relu :* il suffit de faire mention de la lecture qui en a été faite au testateur : *art.* 23.

(8) Il suffit de déclarer que le testateur a déclaré ne savoir ou ne pouvoir signer, et il n'est plus nécessaire de faire mention de la cause pour laquelle il n'a pu signer. A l'égard des témoins, il est absolument nécessaire qu'ils signent, excepté dans le cas du testament militaire, ou fait en temps de peste; auquel cas on peut se servir de témoins qui ne savent pas signer, lorsque le testateur signe : *voyez l'Ordonnance de* 1735, *art.* 23, 28 *et* 34.

(9) Les testaments reçus par les chapelains de l'hôtel-dieu ne sont donc valables qu'au cas que le testateur y décède. Si, étant revenu en santé, il sort de l'hôtel-dieu, il doit faire un autre testament.

ARTICLE CCXC.

(A. C., *art.* 263. C. de Paris, *art.* 297.) — Les exécuteurs des testamens sont saisis (1) des biens meubles et héritages (2) du testateur jusques (3) à la valeur et accomplissement du (4) testament : *sinon que le testateur eust ordonné que ses exécuteurs fussent saisis de certaine somme (5) seulement.* Et

Voyez, sur cet article, l'Introduction, sect. 7.

(1) C'est-à-dire, qu'ils peuvent d'eux-mêmes se mettre en possession des biens du testateur, en faisant faire un inventaire desdits biens, et sans qu'ils soient tenus d'en demander aucune délivrance à l'héritier; ce qui n'empêche pas que l'héritier ne demeure vrai possesseur de tous les biens de la succession dont il a été saisi par le défunt dès l'instant de sa mort, suivant l'article 301 : car ces exécuteurs ne sont en possession que comme procureurs légaux de l'héritier, pour exécuter à sa décharge les dispositions testamentaires; de manière que l'héritier est censé continuer de posséder par eux.

(2) En cela, notre coutume accorde plus aux exécuteurs que celle de Paris, qui ne les saisit que des biens meubles.

(3) De là il suit qu'un héritier pourroit empêcher que l'exécuteur ne se mît en possession des biens de la succession, en lui offrant deniers à suffire pour l'entière exécution du testament.

(4) L'acquittement des dettes mobilières en fait partie : car tous les testaments contenoient autrefois la clause que le testateur vouloit que *ses dettes fussent acquittées ;* et elle y doit toujours être sous-entendue. L'article suivant décide formellement que l'acquittement des dettes est une des fonctions de l'exécuteur.

(5) Lorsque le testateur a limité la somme jusqu'à laquelle l'exécuteur seroit saisi de ses biens, l'exécuteur ne peut se mettre en possession des biens du testateur que jusqu'à concurrence de cette somme, quand même elle ne seroit pas suffisante pour l'entier accomplissement du testament, et il doit recevoir le surplus des mains de l'héritier; car la sai-

peuvent dedans l'an de la mort (6) du testateur, intenter complainte (7) et autres actions (8) pour raison de ladite exécution.

sine de l'exécuteur testamentaire n'étant ordonnée par la loi qu'en faveur du testateur, il est libre au testateur de modifier un droit qui n'est établi qu'en sa faveur, et même d'y déroger entièrement, suivant la maxime : *Unicuique licet juri in favorem suum introducto derogare.* Au contraire, le testateur ne pourroit pas ordonner que l'exécuteur seroit saisi de ses biens pour une somme plus grande que celle à laquelle doit monter l'entier accomplissement du testament; car le testateur n'a pas par lui-même le pouvoir de saisir quelqu'un de ses biens après sa mort : la loi seule a ce pouvoir.

(6) Ce temps d'un an est un temps utile qui ne court pas, tant que le testament n'a pas été reconnu, ou que les contestations faites sur sa validité n'ont pas été terminées : mais, aussitôt que l'exécuteur s'est mis ou a pu se mettre en possession, l'an court; et il ne paroît pas devoir être prorogé, quand même l'exécution n'auroit pas pu être terminée dans ce temps, et quand même il y auroit des legs dont la condition ne seroit pas encore échue; ce qui reste de l'exécution doit, en ce cas, s'exécuter par l'héritier. Néanmoins, s'il y avoit péril que l'héritier dissipât les biens de la succession, l'exécuteur pourroit l'obliger à donner caution pour ce qui reste à exécuter du testament, avant que de le remettre en possession des biens. *Molin., ad* §. 95.

(7) Comme ce n'est qu'en qualité de procureur légal de l'héritier qu'il est saisi (*suprà, not.* 1.), lorsqu'en sa qualité d'exécuteur testamentaire, il intente complainte contre ceux qui le troubleroient dans la possession et jouissance des héritages de la succession, il est censé ne l'intenter que comme procureur légal de l'héritier : c'est pourquoi il ne peut prendre cette voie de complainte que contre des tiers. Si c'étoit l'héritier qui l'y troublât, il auroit contre lui une action *in factum*, à ce qu'il lui fût fait défense de le troubler dans la disposition qu'il doit avoir des biens.

(8) *Putà*, contre les débiteurs de la succession, pour les faire payer.

ARTICLE CCXCI.

(C. de Paris, *art.* 229.) — Lesdits exécuteurs testamentaires, qui ont pris la charge, peuvent dans l'an et jour du trespas du testateur être convenus : et doivent, comme exécuteurs, respondre des debtes (1) et choses mentionnées audit testament. Et aussi peuvent et doivent faire bail et délivrance de legs aux légataires, *les héritiers du testateur présens, ou duëment appellez* (2), *inventaire préalablement* (3) *fait, des biens de la succession.*

(1) Mobilières.

(2) Pour ne pas s'exposer au refus que l'héritier pourroit lui faire, de lui allouer ce qu'il auroit payé, si cet héritier avoit des moyens pour se défendre de la demande des légataires.

(3) Il résulte de ce terme, que l'exécuteur doit, avant toutes choses, faire à sa requête un inventaire des biens de la succession, en présence des héritiers, ou eux dûment appelés, s'ils se trouvent sur le lieu où le défunt est mort ; sinon en présence du procureur du roi, ou du procureur fiscal.

Ricard, p. 2, *n.* 87, pense que l'exécuteur peut être dispensé par le testateur de faire cet inventaire, et d'en rendre aucun compte, pourvu que cet exécuteur fût capable d'être légataire des biens dont on lui confie l'administration ; parce que le testateur ayant pu les lui donner entièrement, a pu à plus forte raison le décharger d'en compter, suivant la règle : *Qui potest plus, potest minùs.* Il convient néanmoins que son sentiment est contraire à l'opinion commune, que je crois devoir être suivie plutôt que la sienne.

La raison est, qu'il seroit contre l'honnêteté et la bienséance que l'exécuteur voulût se prévaloir de la permission que le testateur lui donne de ne pas faire inventaire, n'ayant aucun intérêt de ne le pas faire, et ayant au contraire intérêt de le faire, pour purger les soupçons sur sa conduite, auxquels il pourroit donner lieu en ne le faisant pas. Ajoutez que notre coutume ne saisissant pas l'exécuteur indéfini-

Et (4) ce fait lesdits légataires en sont et demeurent saisis: et peuvent intenter et soustenir toutes actions possessoires, pétitoires, personnelles et autres, pourveu que le testament soit fait en la forme que dessus.

ment de tous les biens meubles, comme celle de Paris, mais le saisissant des biens jusqu'à concurrence du testament, il est nécessaire qu'il constate les biens par un inventaire.

Il ne doit pas, avant que cet inventaire soit fait, s'immiscer dans l'administration des biens de la succession. Cet inventaire fait, l'exécuteur doit procéder à l'acquittement des dettes mobilières et des legs. S'il ne trouve pas dans les deniers comptants de la succession, et dans ce qui peut être exigé promptement des débiteurs, de quoi les acquitter, il doit faire procéder à une vente publique des meubles, en présence des héritiers, ou eux dûment appelés, et jusqu'à concurrence seulement de ce qui est nécessaire pour l'accomplissement du testament.

A l'égard des héritages, il ne peut pas les vendre. Si la coutume l'en saisit, c'est seulement pour en recevoir les revenus pendant le temps de l'exécution.

(4) Ces termes se rapportent à ceux ci-dessus, *peuvent faire* bail et délivrance des legs aux légataires. Ils sont bien propriétaires des choses léguées avant la délivrance; mais ce n'est que la délivrance qui les en saisit, et les en rend possesseurs.

ARTICLE CCXCII.

(C. de Paris, *art.* 280.) — Toutes personnes *saines d'entendement, aagés et* (1) *usans de leurs droits*, peuvent disposer par testament *et ordonnance de derniere volonté, au profit de personne* (2) *capable*, de tous leurs biens meubles, *acquests* et

(1) Ces termes signifient seulement *jouissantes de l'état civil, et des droits de citoyen* : voyez l'Introd., sect. 3, §. 1.

(2) *Voyez l'Introd., sect.* 3, §. 2.

conquests immeubles, et de la *cinquieme* partie de tous leurs (3) propres héritages, *et non plus avant (4), encore que ce fust pour cause pitoyable.*

(3) *Voyez l'Introd. génér.*, *p.* 3, *art.* 3.
(4) *Voyez l'Introd.*, *sect.* 4, §. 2.

ARTICLE CCXCIII.

(C. de Paris, *art.* 293.) — *Pour tester des meubles, acquests et conquests immeubles, faut avoir accompli l'aage de vingt ans. Et pour tester du quint des propres, faut avoir accompli l'aage de vingt-cinq ans.*

C'est sans raison qu'on a voulu dispenser de cette loi les mineurs qui sont sur le point de faire profession religieuse. Les arrêts cités par *Ricard*, *p.* 1, *n.* 192, ont justement proscrit cette opinion. Ils n'ont qu'à différer leur profession, s'ils veulent tester.

ARTICLE CCXCIV.

(C. de Paris, *art.* 294.) — *Toutefois si le testateur (1) n'a meubles, acquests, ne conquests immeubles, peut audit cas tester du quint de ses propres, après vingt ans accomplis.*

(1) Ou en a si peu, qu'ils ne sont d'aucune considération par rapport à ses autres biens et sa condition ; car, dans les choses morales, *parùm pro nihilo reputatur.*

ARTICLE CCXCV.

(C. de Paris, *art.* 295.) — *Si l'héritier se veut contenter de prendre les quatre quints des propres, et abandonner les meubles, acquests et conquests immeubles, avec le quint desdits propres, à tous les légataires, faire le peut. En quoi faisant il demeurera (1) saisi desdits quatre quints, et lesdits légataires*

(1) Il en étoit déjà saisi avant cet abandon. La coutume veut dire seulement que, par cet abandon, il les aura franchement et quittement de tous les legs, et ne pourra être sujet à aucune demande de la part des légataires.

prendront le (2) *surplus, les debtes toutefois préalablement payées sur tous les biens de l'hérédité.*

(2) *Voyez l'Introd., n.* 58.

ARTICLE CCXCVI.

(C. de Paris, *art.* 276.) — *Les mineurs et autres personnes estans en* (1) *puissance d'autrui, ne peuvent donner* (2), *ou tester, directement ou* (3) *indirectement au profit de leurs tuteurs* (4), *curateurs, pedagogues* (5), *ou autres administra-*

Voyez l'Ordonnance de 1539, *art.* 131, *et la Déclaration de février* 1549. Le motif de cette loi est pour empêcher que ceux qui ont quelque autorité et pouvoir sur une personne, n'en abusent pour se faire donner.

(1) C'est-à-dire, soumises à la conduite et à la direction d'une autre personne.

(2) Entre vifs.

(3) C'est tester indirectement au profit de la personne prohibée, que de tester au profit de ses enfants, de sa femme, de ses père et mère : *voyez, infrà,* la note 7. C'est aussi tester indirectement à son profit, que d'ordonner qu'il lui sera remis une certaine somme, pour en disposer selon les intentions du testateur qu'il lui a déclarées, et dont elle ne rendra aucun compte. *Ricard, p.* 1, *n.* 765.

(4) Le tuteur honoraire doit être compris dans cette prohibition pour le moins autant que le tuteur onéraire ; car il a autorité sur la personne et l'éducation du mineur ; et c'est principalement cette autorité qui lui assujettit la personne du mineur, qui est la cause de la prohibition de la loi. Mais, comme il n'a aucun compte à rendre, aussitôt la tutelle finie, la prohibition de la loi cesse à son égard. Les conseils de tutelle, curateurs au fait d'inventaire, ou pour quelque action particulière, ne sont pas compris en cette prohibition, n'étant administrateurs ni de la personne ni des biens du mineur, et n'ayant qu'une fonction passagère qui ne leur donne aucune autorité sur lui.

(5) Ce terme comprend les précepteurs et gouverneurs des jeunes gens, les principaux, régents de collége, et le

teurs (6), ou leurs enfans, pendant le temps de

collége même; les maîtres de pension, les communautés où de jeunes filles sont en pension, les maîtres et maîtresses de métier. Mais les professeurs des facultés supérieures, n'étant pas chargés de la conduite de leurs écoliers, ne sont pas compris sous ce terme.

(6) Ce terme d'*administrateurs* ne comprend que ceux qui dirigent et administrent la personne ou les biens du testateur avec autorité, et non ceux qui administreroient ses biens dépendamment de lui, et à qui il peut ôter cette administration, quand bon lui semble; tel qu'est un intendant d'affaires, ou un fondé de procuration.

La jurisprudence a étendu la prohibition de cet article aux confesseurs et directeurs, à cause du grand pouvoir qu'ont assez souvent ces personnes sur l'esprit de leurs pénitents, et sur-tout de leurs pénitentes. Lorsque le confesseur est un religieux, le pénitent ne peut donner au couvent dont est le confesseur, *Arrêt du* 30 *mai* 1718, *au t.* 7, ni aux autres couvents du même ordre. Le même motif a fait rejeter les donations et les legs faits par les malades à leurs médecins, chirurgiens et apothicaires. On a, par le même motif, déclaré quelquefois nulles des donations faites à des procureurs par leurs clients; ce qui ne doit avoir lieu que lorsque l'affaire dont est chargé le procureur, est d'une discussion et d'une importance à mettre le client dans sa dépendance, et à l'obliger à ne lui rien refuser. On doit se porter beaucoup plus difficilement à déclarer nulle une donation qui seroit faite par un client à son avocat; la noblesse de cette profession, et l'élévation de sentiments qui règne dans l'ordre des avocats, les met à l'abri de tout soupçon : *voy. Ricard, p.* 1, *ch.* 3, *s.* 9.

L'ordonnance de Blois, *art.* 28, défend aux novices de disposer au profit de leur monastère, ni d'aucun autre : la loi présume qu'un autre monastère est une personne interposée par celui où est le novice.

La déclaration du roi, du 28 avril 1693, défend aux veuves et aux filles qui s'engagent dans des communautés séculières où l'on vit sous l'autorité d'une supérieure, en conservant la propriété de ses biens, de donner à ces communautés plus de trois mille livres, outre leur pension.

Observez que les legs faits à des personnes à qui il est dé-

leur administration (7), et jusqu'à ce qu'ils ayent

fendu de léguer par une loi précise, tels que sont un tuteur, une épouse, sont nuls, quand même elles ne seroient devenues personnes prohibées que depuis le testament : car, n'ayant plus été permis au testateur, depuis que cette personne est devenue prohibée, de vouloir lui léguer, le legs qu'il lui a fait, qui ne peut valoir que comme une ordonnance de sa dernière volonté, ne peut plus être valable: cette personne se trouvant prohibée et incapable lors de l'ouverture du legs, ne peut pas le recueillir.

Il n'en est pas de même des personnes à qui il n'est défendu par aucune loi de léguer, quoiqu'on ait coutume de déclarer nuls les legs qui leur sont faits, comme étant présumés être l'effet de l'empire de ces personnes sur la volonté du testateur, tels que sont les directeurs, médecins, etc.; car, si ce legs leur a été fait dans un temps où elles n'avoient pas encore cette qualité, n'y ayant pas lieu en ce cas à cette présomption, le legs doit être confirmé. Observez encore une autre différence entre ces personnes et celles à qui il est défendu de donner par une loi précise. Les legs faits à celles-ci sont indistinctement nuls : à l'égard des autres, cela dépend beaucoup des circonstances.

(7) La défense de la loi est étendue aux enfants des tuteurs, et autres personnes prohibées; autrement la loi seroit toujours éludée, lorsque ces personnes auroient des enfants: car l'affection paternelle nous faisant regarder comme donné à nous-mêmes ce qui est donné à nos enfants, ces personnes ne manqueroient pas de faire donner à leurs enfants ce que la loi leur empêche de se faire donner à elles-mêmes. On doit, par la même raison, étendre la défense à l'époux et à l'épouse de la personne prohibée, et à ses père et mère: car, comme la personne prohibée profiteroit indirectement de ce qui seroit donné à sa femme, par la jouissance qu'elle en auroit, et pareillement de ce qui seroit donné à ses père et mère qu'elle retrouveroit un jour dans leur succession, elle ne manqueroit pas de faire donner à ces personnes ce que la loi l'empêche de se faire donner à elle-même. C'est l'avis de Ricard, *p.* 1, *n.* 714. C'est ce qu'a voulu dire la déclaration de 1549, qui a déclaré nulles les donations qui seroient faites *à personnes interposées venant indirectement au*

rendu compte (8). *Peuvent toutefois disposer au profit de leur pere, mere, aïeul ou aïeule, ou autres ascendans, encore qu'ils soient de la qualité susdite: pourveu que lors du testament, ou du décès du testateur, lesdits pere, mere, ou autres ascendans, ne soient remariés.*

profit des tuteurs, etc. On peut aussi tirer argument de ce qui est dit dans l'édit des secondes noces, des père et mère du second mari.

Observez que la défense de donner aux enfants du tuteur et des autres personnes prohibées, ne subsiste que du vivant de la personne prohibée; et il en est de même de sa femme et de ses père et mère : car ces personnes ne peuvent passer pour personnes interposées par la personne prohibée, lorsque la personne prohibée ne vit plus.

Les legs que j'ai faits aux enfants, à la femme, au père ou à la mère d'une personne qui n'est devenue que depuis personne prohibée, *putà*, en devenant mon tuteur, ne peuvent pas non plus être réputés leur avoir été faits comme à personnes interposées par elle; car, ayant fait mon testament dans un temps où je ne prévoyois pas que cette personne le deviendroit, si c'étoit à elle à qui j'eusse voulu léguer, je lui aurois légué directement, sans interposer personne.

(8) La raison est, que le tuteur qui n'a pas rendu compte, tenant en sa possession le bien de son mineur, quoique sorti de tutelle et déjà majeur, il le retient encore indirectement dans sa dépendance.

ARTICLE CCXCVII.

(C. de Paris, *art.* 253.) — Toutes donations, encore qu'elles soient conceuës entre-vifs (1), faites par personnes gisans au lict (2) malades de la

Voyez l'Introduction au Titre précédent, n. 7.

(1) Quoiqu'il soit dit que le donateur donne par *donation entre vifs pure, parfaite et irrévocable.*

(2) La coutume a voulu signifier par ces termes, qu'il ne suffisoit pas qu'une personne fût atteinte d'une maladie mortelle de sa nature, pour qu'elle ne pût donner entre

maladie dont ils décedent, sont réputées faites à cause de mort, *et testamentaires* (3), *et non entre-vifs.*

vifs; qu'il falloit que cette maladie eût déjà un trait prochain à la mort; par exemple, un pulmonique, lorsque la maladie n'est pas parvenue encore à son dernier période, ne laisse pas de pouvoir donner entre vifs. Au reste, ces termes de *gisants au lit* ne doivent pas être pris à la lettre : un hydropique, quoique dans son fauteuil, lorsque la maladie est parvenue au dernier période, n'en est pas moins incapable de donner entre vifs.

(3) Et par conséquent nulles, faute d'être faites en la forme des donations testamentaires.

ARTICLE CCXCVIII.

(A. C., *art.* 235.) — Si les exécuteurs d'un testament estoient refusans et dilaïans de faire délivrance aux légataires, des legs à eux faits par le testateur, ou que iceux exécuteurs fussent demourans hors la jurisdiction ordinaire, en laquelle ledit testateur est décédé, ou les choses léguées assises; en ce cas lesdits légataires peuvent demander la délivrance au juge de la jurisdiction en laquelle ledit testateur est décédé, ou les choses léguées assises : *et leur sera faite, les* (1) *heritiers apparens et présomptifs oüis, et deuëment appellés.*

(1) Même hors ces cas, la demande des légataires seroit bien donnée contre l'héritier qui est le vrai débiteur du legs; mais, comme l'exécuteur est en possession des biens, l'héritier le mettroit en cause.

ARTICLE CCXCIX.

(A. C., *art.* 236.) — Tuteurs, et curateurs, gagers d'église, receveurs, executeurs de testamens,

et autres sujets à rendre compte, sont creus par serment de leurs mises vraisemblables, et sans fraude; jusques à *dix* sols (1) pour chacun article, sans quittance.

(1) La somme dont un comptable peut être cru sans quittance, n'est plus restreinte à dix sous, mais est laissée à l'arbitrage du juge.

ARTICLE CCC.

(A. C., *art.* 237.) — Il n'est requis (1) insinuer dons faits par testamens, et disposition de derniere volonté, à quelque valeur que se puissent monter les choses léguées ou données.

(1) L'édit de 1703, et les déclarations qui l'ont suivi, ont assujetti les dispositions testamentaires à l'insinuation : mais, comme elle n'est requise que pour un intérêt de finance, le défaut n'emporte pas la nullité de la disposition, mais donne seulement lieu aux amendes portées par l'édit.

FIN DU TOME SECOND DE LA COUTUME D'ORLÉANS.

